Das
Rechtsverhältnis zwischen Vorerben und Nacherben in geschichtlicher Entwicklung

unter besonderer Berücksichtigung der heutigen Gestaltung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Carl Fellgentreff
Gerichtsassessor in Bernburg.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1906.

Meiner lieben Mutter.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

1. Teil.

Die geschichtliche Entwicklung des Rechtsverhältnisses zwischen Vorerben und Nacherben.

§ 1. Einleitung 1
§ 2. Römisches und gemeines Recht 2
§ 3. Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten 5
§ 4. Code civil des Français 7
§ 5. Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für Österreich 9
§ 6. Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen 10
§ 7. Codice civile d'Italia 11
§ 8. Entwürfe des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich 11

2. Teil.

Das Rechtsverhältnis zwischen Vorerben und Nacherben nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich . . . 15

Erster Abschnitt.

§ 9. Überblick; Grundsatz der Verfügungsfreiheit 15

Zweiter Abschnitt.

Der Regelfall der Nacherbschaft.
A. Vorerbe und Nacherbe vor Eintritt des Falles der Nacherbfolge 18
§ 10. Gesetzliche Beschränkungen der Verfügungsmacht des Vorerben 18
1a) Verfügungsbeschränkungen bei Grundstücken und Rechte an solchen 18
b) Verfügungsbeschränkungen bei unentgeltlichen Verfügungen 22
c) Schutz gutgläubiger Dritter 23
d) Eintragung des Nacherbenrechts im Grundbuche . . . 24
e) Anwendbarkeit des § 52 Grundbuchordnung im Falle des § 41 der Grundbuchordnung 24
f) Sonderstellung der Hypotheken, Grund- und Rentenschulden 30
2. Verfügungsbeschränkungen bei Inhaberpapieren, Orderpapieren mit Blankoindossament und Buchforderungen 32
3. Das Recht auf Einwilligung 35
4. Verfügungsbeschränkungen bei im Zwangswege getroffenen Verfügungen 37

Seite

§ 11. Die Verwaltungspflicht des Vorerben 40
§ 12. Sonstige Mittel zur Sicherung des Nacherben 43
§ 13. B. Vorerbe und Nacherbe nach Eintritt des Nacherbfolgefalls 46

Dritter Abschnitt.

Die befreite Vorerbschaft.

§ 14. Geschichtlicher Überblick 50
§ 15. Die befreite Vorerbschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich 53

Literaturverzeichnis.

Bähr, Gegenentwurf zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. 1892.

Blanckmeister, Die Maßregeln zum Schutze der Nacherben bei Eintragungen im Grundbuche, welche der Vorerbe ohne Bewirkung seiner eigenen Eintragung bewilligt hat. Recht S. 423. 1901.

Boehm, Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1900.

Brinz, Lehrbuch der Pandekten. 2. Aufl. Bd. 3. 1886.

Cohn, Juristische Wochenschrift 1903 S. 364: Der § 42 der Grundbuchordnung und die Vorerbschaft.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. 2. 1904.

Czyhlarz, Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechts. 1893.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. 5. 1905.

Dernburg, Pandekten. Bd. 3. 3. Aufl. 1892.

Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts. Bd. 3. S. 458ff. 1896.

Drewes, Unanwendbarkeit des § 41 Grundbuchordnung im Falle einer nicht befreiten Vorerbschaft. Deutsche Juristen-Zeitung 1903. S. 198.

Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuches. 3.—5. Aufl. Bd. 3. Berlin 1899.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. Bd. 2. 1901.

Förster-Eccius, Theorie und Praxis des preußischen Privatrechts. 7. Aufl. Bd. 4. 1897.

Frommhold, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Das Erbrecht. Berlin 1900.

Groth, Die Nacherbschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Dissertation. Rostock 1900.

Grützmann, Lehrbuch des königl. sächs. Privatrechts. Leipzig 1889.

Hachenburg, Studium zum Erbrecht. Heft 1. Einsetzung eines Nacherben. 1896.

Hahn-Mugdan, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. Bd. 5. Berlin 1897.

Hase, Die rechtliche Stellung des Vorerben zur Erbschaft nach deutschem Bürgerlichen Gesetzbuch. Dissertation. Leipzig 1904.

Herrmann, Zu §§ 41 und 52 Grundbuchordnung. Recht S. 233. 1903.

Hölder, Institutionen des römischen Rechts. 3. Aufl. 1893.

Huc, Le code civil italien et le code Napoléon. Paris 1866.

Koch, Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten. Kommentar. 1862.

Köpcke, Die Rechtsstellung des Ersatzerben und des Nacherben nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Dissertation. Jena 1902.

Kuhlenbeck, Das bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1903.
Martinius, in Zeitschrift des deutschen Notarvereins 1903 Heft 7 S. 348ff.
Meischeider, Die letztwilligen Verfügungen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 1899.
Mielke, Universalfideikommiß und Nacherbschaft. Dissertation. 1900.
Mommsen, Friedrich, Entwurf eines deutschen Reichsgesetzes über das Erbrecht nebst Motiven. 1876.
Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Bd. 5.
Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 5. 1899.
Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1903.
Peiser, Handbuch des Testamentsrechts. 1902.
Perrin, Verhältnis des Vorerben zum Nacherben. Dissertation. Jena 1901.
Petersen, Die Berufung zur Erbschaft und die letztwilligen Verfügungen überhaupt nach dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich in Becker und Fischer: Beiträge zur Erläuterung und Beurteilung des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Heft 16.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. 1. und 2. Aufl Bd. 5. Berlin 1902.
Puchta, System und Geschichte des römischen Privatrechts. 10. Aufl. 1893.
Röder, Verfügungsbeschränkungen des Vorerben nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Dissertation. Leipzig 1905.
Rüger, in sächs. Archiv für Bürgerliches Recht und Prozeß Bd. 9. 1899.
Salinger, Die Nacherbfolge nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Archiv für bürgerliches Recht Bd. 19 S. 138ff.
Scherer, Besprechung des Entwurfs unseres Bürgerlichen Gesetzbuchs mit Gegenvorschlägen. 1891.
Schwarz, Der Schutz des Nacherben gegen die Wirkungen des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs. Recht S. 226. 1903.
Siméon, Recht und Rechtsgang im Deutschen Reiche. 1904.
Sirey, Les cinq codes avec notes et traités pour servir à un cours complet de droit français. Code civil. Paris 1819.
Sohm, Institutionen. 11. Aufl. 1903.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 5. München 1902.
Strohal, Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. 1 1903. Bd. 2 1904.
Strohal, in Jherings Jahrbüchern Bd. 30 S. 168: Streifzüge im Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich.
Strohal, in Jherings Jahrbüchern Bd. 38 S. 104: Sachbesitz nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.
Stubenrauch, Kommentar zum österreichischen Bürgerlichen Gesetzbuch. 8. Aufl. Wien 1902.
Thiesing, Einige Bemerkungen über das Rechtsverhältnis zwischen Vorerben und Nacherben. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 94 S. 229ff.
Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht. Paderborn 1900.
Unger, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. 1894.
Vangerow, Lehrbuch der Pandekten. 7. Aufl. 1876.
Wienstein, in Gruchots Beiträgen Bd. 8 S. 305.
Wilke, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 5. Berlin 1900.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. 8. Aufl. 1901.
Zachariae-Lingenthal-Crome, Französisches Zivilrecht. Bd. 4. § 703ff. 1895.

I. Teil.

Die geschichtliche Entwicklung des Rechtsverhältnisses zwischen Vorerben und Nacherben.

§ 1.

Einleitung.

Bei der Entwicklung des Erbrechts hat es einer recht langen Spanne Zeit bedurft, ehe sich der Gedanke Bahn brach, daß der Erblasser mehrere Rechtssubjekte zu seinen Gesamtrechtsnachfolgern auch in der Weise im voraus bestimmen könne, daß der eine nach dem anderen den Nachlaß gewissermaßen unmittelbar vom Erblasser her erhalten solle. Mehrere Schriftsteller[1]) erklärten, nachdem neuere Gesetze bereits diesen Gedanken verwertet hatten, noch bei Prüfung der Frage, wie das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich sich dazu stellen müsse, es für ein logisches Unding, daß, wer einmal Erbe geworden sei, aufhöre, Erbe zu sein, und daß der Erblasser, dessen Herrschaft nach den Naturgesetzen mit seinem Tode aufhöre, berechtigt sein solle, sich für mehrere Generationen Erben zu ernennen.[2])

Diese Tatsache läßt sich einmal wohl aus der Entwicklungsträgheit, die im Erbrecht überhaupt vorherrscht, zum anderen aber daraus erklären, daß bis in die jüngste Zeit von nicht wenigen das römische Recht als das Recht *κατ' ἐξοχήν* betrachtet worden ist.

War aber auch der Begriff eines „zeitlich begrenzten Erbrechts" den älteren Rechten fremd, so gab doch auch schon das römische Recht dem Erblasser Mittel an die Hand, durch welche er für künftige Generationen zu sorgen in der Lage war.

Freilich war der zugrunde liegenden Rechtsauffassung entsprechend die Stellung der Bedachten untereinander je nach dem System eine andere.

---

[1]) Mommsen zu § 19 Mot. S. 145, 146; Puchta, Pand. § 475 u. a.
[2]) Scherer, Besprechung des Entw. eines BGB. S. 77.

Diese Entwicklung vom römischen Recht bis zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich soll im folgenden zunächst geschildert werden.

Der zweite Teil wird das Rechtsverhältnis zwischen Vorerben und Nacherben nach dem heute geltenden Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich darzustellen versuchen.

§ 2.

Römisches und gemeines Recht.

Die Römer hielten stets an den einmal für richtig erkannten Rechtsgrundsätzen fest, selbst wenn im Laufe der Entwicklung das Bedürfnis sich geltend machte, die althergebrachte strenge Auffassung den Anforderungen des Verkehrs und den veränderten Anschauungen zu opfern. Sie erreichten ihren Zweck dann dadurch, daß sie unter Wahrung des Prinzips einen künstlichen Umweg ersannen, der scheinbar eine Ausnahme, in Wirklichkeit der neue Grundsatz in verhüllter Form war, während das ursprüngliche Prinzip zu wesenlosem Schein herabgesunken war.

So auch hier. Der in D. 28, 5, 89 ausgesprochene Grundsatz: non potest adjectus efficere, ut qui semel exstitit, desinat heres esse, ließ es für das römische Recht gänzlich ausgeschlossen erscheinen, daß eine Erbeinsetzung betagt oder resolutiv bedingt sei.[1])

Im älteren Recht war auch offenbar die Notwendigkeit, eine Ausnahme zu statuieren, nicht hervorgetreten. Sobald sich aber das Bedürfnis geltend machte, den Nachlaß mehreren Generationen nach einander zuzuwenden, suchte man diesen Zweck auf dem Wege des Vermächtnisses zu erreichen.[2])

Die ursprünglichste Art eines solchen Erbschaftsvermächtnisses ist das legatum partitionis oder die partito legata. Hierdurch konnte man jedoch jenen Zweck immer nur zum Teil erreichen. Handelte es sich doch, wie schon der Name ergibt, lediglich um ein Legat, welches dem Erben die Verpflichtung auferlegte, die Erbschaft mit dem Bedachten zu teilen. Damit trat jedoch keineswegs Universalsukzession ein, vielmehr blieb Gesamtrechtsnachfolger lediglich der Erbe, er allein haftete den Gläubigern für die Schulden, weswegen er auch als Deckung einen den Passiven gleichkommenden Betrag zur Deckung zurückbehielt und nur von dem

---

[1]) Sohm S. 566; Endemann § 38 Anm. 2; Mielke S. 14 u. d. dort A.

[2]) Ulp. XXIV, 25; Czyhlarz § 153; Sohm § 117 A. 1; Hölder § 105 S. 336.

Nettobetrage der Erbschaft den vermachten Teil an den Bedachten herausgab.

Wegen aller später etwa eintretenden Zuwüchse zur oder Abgänge von der Erbschaft schlossen Erbe und Legatar die sogenannten stipulationes partis et pro parte. Durch die stipulatio partis verpflichtete sich der erstere zur Teilung jener etwaigen Aktiva, mit der stipulatio pro parte übernahm der Legatar die Verpflichtung zur Leistung einer den etwa später hervortretenden Passiven entsprechenden Deckung.[1])

II. Die dem Erblasser durch das streng formelle und in vielen[2]) Fällen unzulässige Legat gesetzten Schranken sowie die der partitio innewohnende Eigenschaft, daß niemals die ganze Erbschaft legiert werden konnte, bewirkten mit dem Aufkommen des formfreien Fideikomisses[3]) bald, daß der Erblasser sich dieser Vermächtnisform bei Anordnung der Übertragung der Erbschaft bediente. Ursprünglich geschah dies lediglich in der an den Beschwerten (fiduciarius) gerichteten Bitte, die Erbschaft an den Bedachten (fideicommissarius) herauszugeben (zu restituieren). Man nannte es fideicommissum hereditatis, hereditas fideicommissaria, später Universalfideikommiß. Rechtlich verbindlich wurde diese Art des Vermächtnisses erst seit Augustus, welcher eine extraordinaria cognitio zugunsten des Fideikommissars anordnete.[4]) Auch hier trat jedoch wie bei dem legatum partitionis lediglich Singularsukzession in der oben geschilderten Art und Weise ein. Die Übertragung des Nachlasses geschah in der Form des Erbschaftskaufes. Der Fiduciar verkaufte an den Fideikommissar die Erbschaft zum Schein (nummo uno). Als Folge ergab sich daraus die Herausgabe der Aktiven der Erbschaft seitens des ersteren an den letzteren, wogegen dieser jenen wegen aller Erbschaftsschulden schadlos zu halten hatte. Zur Sicherung der beiderseitigen Verpflichtungen wurden die beim Erbschaftskaufe üblichen stipulationes emptae et venditae hereditatis geschlossen.

„Ein solches Universalfideikommiß schloß eine versteckte Erbeseinsetzung des Dritten in sich. Es war eine Art des Vermächtnisses, welche das Streben hatte, die Wirkung der Universalsukzession herbeizuführen.“ [5])

Dieses Ziel wurde jedoch erst durch das Senatusconsultum Trebellianum (62 n. Chr.) erreicht. Dieses bestimmte,[6]) daß von der

---

[1]) Czyhlarz S. 338.
[2]) Legate an Peregrinen und personae incertae waren ungültig.
[3]) l. 1. J. de fideic. hered. 2, 23.
[4]) Czyhlarz S. 330; Sohm S. 559; Hölder S. 332.
[5]) Sohm § 117.
[6]) Gai II, 253; Czyhlarz S. 339; Hölder S. 337; Sohm § 117; l. 1. § 2 D. ad. S. C. Trebellianum 36, 1.

Restitutionserklärung an[1]) alle Klagen, welche den Erben zustanden oder gegen ihn gegeben waren, als actiones utiles dem Universalfideikommissar bezw. gegen ihn gewährt werden sollten. Damit war das alte Prinzip semel heres semper heres umgangen, dies und Bedingung und die Einsetzung einer persona incerta zulässig, sowie die zeitliche Aufeinanderfolge mehrerer Erben in praxi ermöglicht. Der Sache nach lag eine (mittelbare) Universalsukzession vor. Der heres fiduciarius war zum bloßen „Strohmann" herabgedrückt, ihm blieb nichts weiter als der Name „Erbe". Der Universalfideikommissar dagegen war der eigentliche Erbe, er stand loco heredis, er hatte dessen Rechtsmittel insbesondere die hereditatis petitio fideicommissaria.

Einen Rückschritt machte das senatus consultum Pegasianum (75 n. Chr.),[2]) welches auch bei den Fideikommissen dem Erben gestattete, die Quarta Falcidia abzuziehen. Machte nämlich der Erbe hiervon Gebrauch, so trat wie vor der Einführung des senatuscons. Trebellianum bei der partitio legata wiederum nur Singularsukzession ein; das Verhältnis des Fideikommissars zum Erben wurde durch stipulationes partis et pro parte geregelt.

Singularsukzession trat aber auch dann ein, wenn der Erbe das Universalfideikommiß freiwillig ohne Abzug restituierte, nur daß die Restitution sich hier wieder nach dem Muster des Erbschaftsverkaufs richtete und, wie dort, stipulationes venditae et traditae hereditatis erforderlich waren.

Universalsukzession nach den Grundsätzen des sc. Trebellianum fand dagegen lediglich in dem Falle statt, wenn dem Erben mindestens $^1/_4$ der Erbschaft vom Erblasser freigelassen war, das Fideikommiß also höchstens $^3/_4$ der Erbschaft betrug, oder wenn, was ebenfalls eine Neuerung des sc. Pegasianum war, der Erbe auf Verlangen des Fideikommissars durch den Prätor zum Erbschaftsantritt gezwungen worden war. Diese letzte Neuerung bedeutete insofern einen Fortschritt, als nunmehr der Erbe nicht in der Lage war, durch Nichtantritt der für ihn häufig nur lästigen Erbschaft das Recht des Fideikommissars zu vereiteln. Denn das letztere war ja vom Antritt des Erben, der nun einmal nach römischer An-

---

[1]) Bis zur Restitution blieb auch jetzt der Erbe Eigentümer der Erbschaftssachen, Gläubiger der Erbschaftsforderungen usw. Bis zu diesem Zeitpunkt war der Fiduziar durch ein gesetzliches Veräußerungsverbot geschützt l. 3. § 2—4 C. comm. de leg. 6, 43. Ob der Universalfideikommissar nur eine Forderung auf Restitution der Erbschaft, oder aber, trotzdem er ja nur Vermächtnisnehmer war, schon vor der Restitution ein dingliches Recht an den Nachlaßsachen habe, war streitig. Vgl. Dernburg, Pand. 3 § 120; Windscheid 3 § 665; Brinz Bd. 3 S. 442.

[2]) Czyhlarz S. 340; Hölder 337; Gai II 254—58; Sohm § 117; Dernburg, BR. V S. 155.

schauung wenigstens nominell vorhanden sein mußte, abhängig. Um nun aber den Erben durch diesen Zwang wenigstens in keine ungünstigere Lage zu bringen, als er bei freier Entschließung gewesen wäre, so ordnete das Senatuskonsult an, daß der Erbe verlangen konnte, daß der Fideikommissar alles übernahm, was der Erbe erhalten hatte, während andererseits dem Fideikommissar das Recht zugestanden wurde, diesen Gesamtkomplex der Erbschaft (ohne Abzug der Quarta und event. über den Betrag des Fideikommisses hinaus) von dem Erben herauszuverlangen.

Diesem äußerst verwickelten Rechtszustand machte endlich Justinian ein Ende. Vom sc. Pegasianum behielt er nur die Bestimmung bei, daß der Erbe die Quarta abziehen, und daß er zum Erbschaftsantritt gezwungen werden könne. Dazu ordnete er an, daß es so angesehen werden solle, als seien jene beiden restlichen Bestimmungen des Pegasianum bereits im sc. Trebellianum enthalten gewesen. Die Quarta erhielt dementsprechend jetzt den Namen Quarta Trebelliana. Vor allem stellte er aber die mittelbare Universalsukzession des Fideikommissars allgemein (selbst für den Fall des Abzugs der Trebelliana) wieder her.

So war denn selbst in dem entwickelsten römischen Recht dem Institut äußerlich der Charakter des Vermächtnisses geblieben. Gleichwohl fand es bei der Rezeption des römischen Rechts in Deutschland unverändert Aufnahme. Steckte doch das deutsche Erbrecht noch ganz in den Kinderschuhen. Nur das gesetzliche Erbrecht der Verwandten war entwickelt, die Zulässigkeit letztwilliger Verfügungen begann es jedoch eben erst anzuerkennen. Auch das gemeine Recht hat für die Fortentwicklung des übernommenen römischrechtlichen Instituts nichts geleistet.[1])

§ 3.

Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten.

Erst den Kodifikationen der letzten Jahrhunderte war es vorbehalten, den Gedanken der mehrfachen zeitlich beschränkten Erbfolge zum Siege zu verhelfen, und zwar durch Einführung eines bald fideikommissarische Substitution, bald Erbanwartschaft, bald Nacherbfolge genannten Instituts.

---

[1]) vgl. über diese Entwicklung und das gemeine Recht: Dernburg, Pand. Bd. 3 § 119—123; BR. Bd. 5 § 52 S. 155; Windscheid Bd. 3 § 662—668; Vangerow II § 556—559; Endemann, BGB. III S. 164 A. 2; Groth S. 3—5; Mielke S. 1; Röder S. 2.

Eine Umwälzung bereitete bereits das Projekt des corpus juris Fridericiani vor. Es ließ die Quarta Trebelliana wegfallen und bestimmte, daß der Fideikommissar die Erbschaft ohne Restitution erhalten solle, wenn der Erbe sich weigere anzutreten.[1])

Zwar hält das allgem. Landrecht scheinbar noch an der Auffassung des römischen Rechts fest, wenn man die Definition der fideikommissarischen Substitution in § 53 I, 12 und den Wortlaut des § 467 I, 12 betrachtet, wonach der Fiduziar die „Verpflichtung" hat, die Erbschaft an die Fideikommissare herauszugeben, als wollte es damit die Restitutionspflicht des Fiduziars statuieren und davon den Erwerb der Erbschaft durch den Fideikommissar abhängig machen. Zum anderen wieder scheint es dem Vorerben nur ein dingliches Recht an der Erbschaft, nämlich den Nießbrauch einzuräumen, wenn es sagt § 466: „Bei der fideikommissarischen Substitution hat der eingesetzte Erbe, solange bis der Substitutionsfall eintritt, alle Rechte und Pflichten eines Nießbrauchers" (Tit. 21 Abschn. 1).

Gleichwohl haben Wissenschaft und Praxis mit Recht übereinstimmend die oben angeführte Auffassung von der Stellung des Fiduziars zum Fideikommissar vertreten.[2]) Der § 466 will den Substituten nicht auf die Stellung eines Nießbrauchers herabdrücken, wie sich im besonderen aus § 467 ergibt. Vielmehr soll damit nur ein Anhalt gegeben werden, nach welchen Vorschriften das Verhältnis der beiden Berechtigten zueinander, insbesondere die Herausgabepflicht des Fiduziars, zu beurteilen ist. Andererseits sind beide Berechtigte „Erben"; das ergibt schon § 53 I, 12, der von dem „zuerst eingesetzen Erben" redet, desgleichen der § 259 I, 12, der vom „bis zu gewisser Zeit" eingesetzten Erben spricht. Dementsprechend ist der erste Erbe grundsätzlich freier Eigentümer in gleicher Weise wie der zweite. Der erste aber mit einer zeitlichen Beschränkung, der zweite erst vom Substitutionsfall ab. Eine inhaltliche Eigentumsbeschränkung besteht dem Vorerben gegenüber nicht, ebensowenig ein ausdrückliches Veräußerungsverbot. Indessen kann er einmal Verfügungen nicht treffen, die über die Zeit seiner Berechtigung hinaus wirken würden, und andererseits ist er persönlich verantwortlich zu Handlungen, welche seiner nach den Vorschriften über Nießbrauch zu bemessenden Verwaltungspflicht zuwiderlaufen. Er haftet demnach schon für mäßiges Versehen. Der Nacherbe kann freilich diese Handlungen erst anfechten, wenn der Substitutionsfall eingetreten ist. Doch hat der Vorerbe auf sein Verlangen ein Inventar zu errichten

---

[1]) Projekt des corp. Frid. p. II lib 7. tit. 8 § 22; Dernburg, Preuß. PrivR. Bd. 3 S. 456.

[2]) Dernburg, Preuß. PrivR. III S. 454; Förster-Eccius, Preuß. PrivR.

(ALR. I. 12 § 470). und Kaution zu leisten, wenn die Lage des Nacherben gefährdet erscheint (ALR. I, 12 § 472).

Ob diesen Beschränkungen des Vorerben ein dem Nacherben schon von dem Tode des Erblassers an zustehendes dingliches Recht an dem Nachlaß oder den einzelnen Gegenständen entspricht, oder ob der Nacherbe vor dem Substitutionsfall nur einen persönlichen Anspruch auf dereinstige Herausgabe der Erbschaft habe, ist sehr bestritten.

Dernburg[1]) und Wienstein[2]) nehmen das erstere an, Koch.[3]) Förster[4]) und das Reichsgericht[5]) stehen auf dem entgegengesetzten Standpunkte. Das Obertribunal hat geschwankt, sich aber in der Mehrzahl von Fällen für die letztere Ansicht entschieden.[6])

§ 4.

Code civil des Français.

Der Code civil von 1810 steht dem Gedanken der mehrfachen Erbfolge grundsätzlich ablehnend gegenüber. Es erklärt sich dies aus den anläßlich der Revolution zur Geltung gekommenen sozialen Ideen von der Freiheit des Individuums und der nationalökonomischen Tendenz der Aufrechterhaltung möglichst unbeschränkter Zirkulationsfähigkeit der Güter. Bereits am 14. 11. 1792 hatte ein Gesetz diesen Anschauungen Rechnung getragen und dementsprechend alle sukzessiven Erbeinsetzungen untersagt. Ihm folgte der code civil in Art. 896: Les substitutions sont prohibées. Toute disposition par laquelle l'heritier institué sera chargé de conserver et de rendre à un tiers, sera nulle . . .; er macht jedoch im Interesse naher Verwandter Ausnahme (Art. 897 verbunden mit 1048, 1049). Erlaubt sind nämlich Substitutionen zugunsten der Enkel oder Geschwisterkinder,[7]) aber nur in engen Grenzen und so, daß jede Ausdehnung über diese Fälle ausgeschlossen ist. Voraussetzung ist, daß nur die Kinder des beschwerten Kindes des Erblassers eingesetzt werden, ferner nur Abkömmlinge ersten Grades, diese aber sämtlich, auch die noch nicht geborenen.

Indessen erhalten, wenn der Beschwerte unter Hinterlassung

---

[1]) Bd. 3 S. 454.
[2]) In Gruchots Beiträge Bd. 8 S. 305.
[3]) Zu ALR. I, 12 § 466.
[4]) Bd. 4 § 275.
[5]) Bd. 17 S. 229 ff.
[6]) Striethorsts Archiv Bd. 65 S. 41 und S. 84 Entsch. des OTrib. Bd. 76 S. 168; unentschieden Striethorst Bd. 82 S. 12.
[7]) Zachariae-Lingenthal-Crome S. 377; Sirey Anm. zu Art. 1048—1055.

von Kindern ersten Grades und Kindern vorverstorbener Kinder verstirbt, diese den Erbteil ihrer Eltern kraft Repräsentationsrechtes (Artikel 1051).

In diesen Fällen erlaubter Substitution geschieht die Sicherung der Substituierten in folgender Weise.

Während der Wartezeit der letzteren nimmt ein Pfleger ihre Rechte wahr.

Dieser wird entweder vom Stifter ernannt oder, falls dies nicht geschehen ist, auf Betreiben des Beschwerten vom Familienrat. Versäumt der Beschwerte diese binnen Monatsfrist zu erfüllende Pflicht, so droht ihm das Gesetz an: il sera déchu du bénéfice de la disposition. Streitig ist hier, ob dies zu bedeuten hat, daß das Gericht in diesem Falle zugunsten der Nacherben den Eintritt der Nacherbschaft anzusprechen oder, ob es nur Sequestration anzuordnen hat.[1])

Der Pfleger hat den Bestand der Erbschaft festzustellen, für Versteigerung der Fahrnisstücke mit gewissen Ausnahmen zu sorgen, Geld sicher anzulegen sowie auf Transkription der Immobilien anzutragen.

Vor dem Anfall haben die Substituierten lediglich ein Warterecht, welches nicht vererblich ist.[2]) Mit dem Anfall erwerben sie das Eigentum an der Erbschaft kraft Gesetzes. „Sie leiten ihr Recht nicht vom Beschwerten, aus dessen Händen sie das Fideikommißgut empfangen, sondern gewissermaßen ex pacto et providentia des Stifters direkt von letzterem ab.“ [3])

Verfügungen des Beschwerten über die Zeit seiner Berechtigung hinaus binden sie nicht.

Der Beschwerte seinerseits ist von dem Anfall der Erbschaft an die Substituierten Eigentümer des Nachlasses aber à charge de rendre. Er steht einerseits nicht bloß einem Nießbraucher gleich,[4]) andererseits ist auch die Konstruktion des rein resolutiv bedingten Rechts zu verwerfen.[5]) Das Fideikommiß ist für seinen Zweck gebunden. Der Beschwerte soll es nicht verschlechtern oder veräußern (charge de rendre et de conserver) ein Veräußerungsverbot mit Wirkungen der Nichtigkeit besteht aber nicht; der Beschwerte ist einstweilen zu allen Eigentumshandlungen berechtigt. Das Recht, die Veräußerung anzufechten, beginnt für den Substituten erst mit der Zeit, wo ihm die Erbschaft anfällt.

In diesem Augenblicke hat der Beschwerte den Anwärtern den Nachlaß auszuliefern, für dessen Erhaltung er culpa levis zu praestieren hat.

---

[1]) Sirey Anm. 7, 8 zu Art. 1057; für Verlustigerklärung: Zachariae-Ling-Crome.

[2]) Zachariae-Ling-Crome S. 391 Anm. 57.

[3]) Zachariae-Ling-Crome S. 391.

[4]) Zachariae-Ling-Crome S. 388 Anm. 45.

[5]) S. 390 Anm. 51.

§ 5.

Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für Österreich.

Das österreichische Bürgerliche Gesetzbuch[1]) vom Jahre 1811 tritt von den freiheitlichen Ideen des code civil unberührt in den §§ 608—617 bezüglich der Anerkennung und Gestaltung der fideikommissarischen Substitution fast ganz in die Fußstapfen des allgem. Landrechts, bringt jedoch den Charakter des Instituts deutlicher zum Ausdruck als dieses (vgl. 613, 614). Es ist die erste Kodifikation, welche den zweiten und ferneren Gesamtsrechtsnachfolger des Erblassers der Sachlage entsprechend „Nacherbe" benennt.[2])

Schon diese äußere Bezeichnung deutet es an, daß der früher fideikommissarischer Substitut Genannte wirklicher Erbe ist, der sein Recht unmittelbar vom Erblasser herleitet und in keiner Weise vom Vorerben abhängig ist. Er erwirbt dementsprechend die Erbschaft nicht durch eine Handlung oder Erklärung des Vorgängers (Restitution), sondern ist mit dem Zeitpunkte des Erlöschens des Rechtes des Vorerben ohne weiteres Herr der Erbschaft. Hierbei kommt allerdings dem allgem. Landrecht gegenüber eine Verschiedenheit dadurch in Betracht, daß nach österreichischem Recht, welches hierin dem römischen folgt, zum Erwerb der Erbschaft überhaupt eine Antrittserklärung erforderlich ist. Diese Erklärung „Erbserklärung"[3]) kann der Nacherbe aber bereits bei dem Erbfall, d. h. dem Tode des Erblassers abgeben.

Mit dem Antritt des Vorerben erwirbt der Nacherbe, sofern seiner Erbeinsetzung nicht eine besondere Bedingung beigefügt ist, ein festes vererbliches Recht darauf, Nacherbe zu werden, ein Recht, welches den Vorerben, der an sich freier Eigentümer der Erbschaft ist, in der Weise beschränkt, daß er sich in ähnlicher Lage wie ein „Fruchtnießer" befindet.[4])

Aus dem Begriff des eingeschränkten Eigentumsrechts ergibt sich ein stillschweigendes gesetzliches Veräußerungsverbot.[5]) Die Veräußerung von Gegenständen, welche zur fideikommissarischen Erbschaft gehören, ist nichtig, ausgenommen, wenn die Sachen ver-

---

[1]) Unger, Österr. Erbrecht § 20 S. 92ff. und § 48 S. 213.

[2]) Leider bezeichnet es in begriffsverwirrender Weise auch den Vulgarsubstituten (Ersatzerben des BGB. f. d. D. R.) mit diesem Namen, obgleich hier nur eine Person Erbe wird, ein Vor- und Nacherbe daher niemals vorhanden ist; vgl. Unger § 19 Anm. 3.

[3]) Unger § 36 S. 147ff.

[4]) § 613 d. G.: Bis der Fall der fideik. Substitution eintritt, kommt dem eingesetzten Erben das eingeschränkte Eigentumsrecht mit den Rechten und Verbindlichkeiten eines Fruchtnießers zu.

[5]) Unger S. 214.

brauchbar sind, wenn die Veräußerung zur Bezahlung von Erbschaftsschulden oder wegen der Beschaffenheit der Sache selbst aus wirtschaftlichen Gründen erforderlich ist, oder wenn der Erblasser sie ausdrücklich oder stillschweigend gestattet oder der Nacherbe seine Zustimmung gegeben hat.

Zur Sicherung des Nacherben ist ferner von Amts wegen ein Inventar aufzunehmen und die Erbschaft darf dem Vorerben nicht eher ausgeantwortet werden, ehe er nachgewiesen hat, daß er für die Erfüllung des Restitutionsanspruchs pupillarische Sicherheit geleistet hat.

Wegen Verletzung seiner Verwaltungspflicht haftet der Vorerbe dem Nacherben zudem obligatorisch, und zwar auch für geringes Versehen (§§ 613, 513).

§ 6.

Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch für Sachsen vom Jahre 1863 enthält ein eigenartiges Gemisch zwischen der römischrechtlichen und der im allgem. Landrecht und österr. Bürgerlichen Gesetzbuch zum Durchbruch gekommenen Auffassung. Auffälligerweise nennt es noch weiter im Ausdruck fehlgreifend als das österr. Bürgerliche Gesetzbuch nur die gemeine Substitution „Nacherbeinsetzung" § 2187, die fideikommissarische Substitution des gemeinen Rechts dagegen „Erbanwartschaft" (Fideikommiß § 2503) § 2503. Die Erbanwartschaft entspricht im wesentlichen dem gemeinrechtlichen Erbschaftsvermächtnis.[1]) Soweit nicht ein anderes bestimmt ist, finden gemäß § 2507 des Gesetzbuchs demnach die Vorschriften über Anordnung und Erwerb der Vermächtnisse sowie über das Anwachsungsrecht Anwendung. Theoretisch ist der Anwärter nicht Erbe, sondern Vermächtnisnehmer, er tritt jedoch mit dem Zeitpunkt[2]) wo die Herausgabe zu erfolgen hat, an Stelle des Erben, ohne daß es einer Herausgabeerklärung bedarf; damit wird tatsächlich fast die gleiche Wirkung erzielt wie im allgem. Landrecht und österr. Bürgerlichen Gesetzbuch, die ihn ohne weiteres als Erben behandeln.

Einige Besonderheiten des gemeinen Rechts; der Zwang zum Antritt, sowie die quarta Trebelliana sind weggefallen. Ersteres erklärt sich aus § 2386, wonach die gesetzlichen Erben in allen Fällen eintreten, wenn ein eingesetzter Erbe wegfällt.

---

[1]) Grützmann II S. 335.
[2]) Grützmann II S. 331 Anm. 7.

Im übrigen hat, wie nach allgem. Landrecht und österr. Bürgerlichen Gesetzbuch der Beschwerte „an den zur Anwartschaft gehörigen Sachen das Eigentum“. Sein Eigentum ist aber durch die Anwartschaft beschränkt (§ 2514) und dementsprechend ein strenges Veräußerungsverbot erlassen, welches nur in einigen notwendigen Ausnahmefällen zessiert. Bis zur Herausgabe steht er dem Anwärter gegenüber wie ein Nießbraucher da (§ 2515) und kann infolgedessen zur Sicherheitsleistung angehalten werden.

§ 7.

Codice civile d'Italia.

Der codice civile d'Italia vom 25. 6. 1865 verhält sich der Nacherbschaft gegenüber schroff ablehnend. Er läßt nicht einmal die vom französischen Recht gebilligten Ausnahmen gelten.

Jede Verfügung, durch welche der Erbe oder Legatar gleichviel mit welchem Ausdruck beschwert ist, die Erbschaft zu erhalten und einer dritten Person herauszugeben, ist verboten (Art. 899) und zieht Nichtigkeit der Substitution, nicht der Erbeseinsetzung,[1]) nach sich (Art. 900). Diese Stellungnahme des italienischen Gesetzbuchs erklärt sich offenbar aus den gleichen Ideen wie im französischen Recht (vgl. S. 7), ist hier aber in schärfster Konsequenz durchgeführt, so daß selbst der Nießbrauch oder andere Annualitäten mehreren Personen nacheinander nicht gültig zugewendet werden können. Eine derartige Bestimmung des Testators hat nur Wirkung für den zuerst Berufenen (Art. 901). Gestattet sind derartige Zuwendungen jedoch, und zwar ohne jede Beschränkung (in perpetuo): Zur Unterstützung in der Armut zur Belohnung von Tapferkeit oder Verdiensten oder zu anderen Zwecken öffentlichen Nutzens,[2]) sofern in der Verfügung Personen einer bestimmten Beschaffenheit oder aus bestimmten Familien berufen sind (Art. 902).

§ 8.

Entwürfe des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich.

Als man daranging, ein Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich zu schaffen, fand man also in den verschiedenen

[1]) So im code civil.
[2]) In altri oggetti di pubblica utilità.

deutschen Rechtsgebieten und außerdeutschen Ländern eine sehr verschiedene Auffassung über die Notwendigkeit und die Grenzen der Zulässigkeit einer sukzessiven Erbeinsetzung ebenso wie eine im einzelnen recht vielgestaltige Darstellung des Rechtsverhältnisses zwischen Vorerben und Nacherben.

Wie sollte man sich dazu stellen? Sollte man eine solche Rechtseinrichtung überhaupt aufnehmen? und wenn, sollte man einem der bekannten Gesetze folgen oder eine neue Konstruktion versuchen?

Man entschied sich für die Aufnahme, da, wie die Motive[1]) erklären, die Rücksicht auf das im größten Teile Deutschlands geltende Recht sie gebiete und selbst das französische Recht das Institut nicht gänzlich verboten habe. Abfällig beurteilten diesen Schritt des ersten Entwurfs nur einige wenige Schriftsteller aus dem Gebiet des französischen Rechts.[2]) Für die Nichtaufnahme machte man geltend, es sei aus volkswirtschaftlichen und sozialpolitischen Gründen bedenklich, zu gestatten, daß der Erblasser seinen Nachlaß für lange Zeit dem Verkehr entziehe oder doch seine Erben und Erbeserben in der freien Verfügung willkürlich beschränke, ferner werde der Verkehr erheblich dadurch belästigt werden, daß sehr verwickelte und schwer konstruierbare Rechtsverhältnisse entständen. Zudem könne der gleiche Zweck durch das Vermächtnis eines Nießbrauchs mit Einräumung größerer Verfügungsfreiheit erreicht werden.

Dem ist entgegenzuhalten: Allerdings entscheidet der Umstand, daß eine Rechtseinrichtung tatsächlich besteht, nicht für deren Beibehaltung; wenn dieser tatsächliche Zustand aber ein Ausdruck des vorhandenen Bedürfnisses ist — und das ist hier als sicher anzunehmen, da alle neueren Gesetzbücher germanistischer Völker vor derselben Frage gestanden und gleichwohl das Institut aufgenommen haben, da ferner von ihm ausgiebiger Gebrauch gemacht worden ist, wie die Praxis beweist,[3]) — so kann man sich mit juristisch-logischen Gründen nicht über Volkswillen uud Volksgewohnheit hinwegsetzen. Das Institut ist aber auch juristisch nicht zu entbehren. Nießbraucher und Vorerbe haben allerdings tatsächlich eine sich ähnelnde Rechtsstellung; rechtlich sind es aber prinzipielle Gegensätze. Der Nießbraucher ist grundsätzlich nur beschränkt berechtigt. Der Vorerbe ist Erbe, d. h. Eigentümer, grundsätzlich freier Herr. In Zweifelsfällen ist daher im ersteren Falle zuungunsten der Verfügungsfreiheit, im letzteren zugunsten derselben zu entscheiden.[4])

---

[1]) Mot. V S. 79.

[2]) Petersen in Bekker u. Fischer, Beiträge S. 52ff.; Scherer, Besprechung des Entwurfs S. 77.

[3]) vgl. Endemann, BGB. III S. 164 Anm. 3.

[4]) Bähr, Gegenentwurf S. 356 bemerkt richtig, schon die römische

Dazu kommt, daß das Institut des Nießbrauchs versagt, wenn es sich um Einsetzung einer noch nicht erzeugten Person als Erben handelt, sowie in allen Fällen der konstruktiven Nacherbfolge.[1])

Bei der Beratung des zweiten Entwurfs fehlte denn auch jeder Widerspruch.[2])

Was nun die zweite Frage nach der Konstruktion des Verhältnisses zwischen Vorerbe und Nacherbe betraf, so war man sich von vornherein darüber einig, daß der gemeinrechtliche Grundsatz: semel heres — semper heres zu verwerfen und ein zeitlich begrenztes Erbrecht zu konstruieren sei. Dementsprechend wurde auch der Antrag auf Streichung des § 1804 des Entwurfs (§ 2100 BGB.) abgelehnt, da man es nicht der Wissenschaft überlassen wolle, aus den einzelnen Bestimmungen des Gesetzes die Konstruktion des Instituts zu abstrahieren, sondern wegen der grundsätzlichen Abweichung vom gemeinen Rechte und der Eigentümlichkeit des Gedankens, das leitende Prinzip zum Ausdruck bringen müsse.[3])

Man schuf einen neuen Begriff der Nacherbfolge, dem man einmal die den anderen Kodifikationen bereits bekannten Fälle der durch den Erblasser bestimmten mehrfachen Folge von Erben, zudem aber eine neue Kategorie von Fällen, die der sogen. konstruktiven Nacherbfolge unterordnete. Es waren dies diejenigen Fälle, wo die Nacherbfolge kraft gesetzlicher Bestimmung aushilfsweise eintritt, um ein zeitweiliges Erblossein des Nachlasses zu verhindern, so, wenn der Erbe unter einer Suspensivbedingung oder einem dies a quo beziehungsweise einer Resolutivbedingung oder einem dies ad quem eingesetzt ist und die Suspensivbedingung[4]) noch schwebt bezw. die Resolutivbedingung eingetreten ist. Hier treten diejenigen, welche in diesem Zeitpunkt die gesetzlichen Erben des Erblassers sein würden, im ersteren Falle als Vor-, im letzteren Falle als Nacherben ein (§ 2104, 2105).

Im übrigen bestanden bezüglich der Gestaltung des Rechtsverhältnisses zwischen Vorerben und Nacherben geteilte Meinungen. Der Entwurf verwies bezüglich der Stellung des Vorerben gegenüber dem Nacherben auf die Vorschriften über den Nießbrauch. Damit war für eine Weiterentwicklung nichts geleistet und anzunehmen, daß trotz der Präzisierung des leitenden Prinzips in § 1804 EI die meisten Streitfragen auftauchen würden, welche unter der Herrschaft des allgem. Landrechts entstanden waren. Zudem war es eine zu

---

Bezeichnung fidei commissio deute darauf hin, daß man dem Vorerben eine Vertrauensstellung habe einräumen wollen.

[1]) Bähr, Gegenentwurf S. 356.
[2]) Prot. II S. 6719.
[3]) Prot. II S. 6720.
[4]) Bezw. der dies.

starke Betonung der Interessen des Nacherben, als läge dem Erblasser nur daran, den ersteren zu begünstigen, während der Vorerbe nur den „Lückenbüßer“ [1]) abzugeben habe.[2]) Im Grunde genommen bedeutete es eine Umdrehung der Verhältnisse, daß man den Vorerben, den Herrn der Erbschaft, zum bloßen Nießbraucher erklärte und den Nacherben, der in Wahrheit nur eine Anwartschaft auf die Erbschaft besitzt, zum Herrn der Erbschaft erhob.[3])

Bei der Beratung war man sich denn auch vollständig einig darüber, daß im Interesse des Verkehrs und einer Erleichterung der Verwaltung der Vorerbe freier gestellt werden müsse. Über das wie? bildeten sich drei Meinungen.

Die einen wollten dem Vorerben um deswillen eine grundsätzlich unbeschränkte Verfügungsmacht einräumen, weil dies dem Willen des Erblassers in den meisten Fällen entspräche. Der Erblasser habe nämlich entweder die Absicht, in erster Linie den Nachlaß zu sichern, weil er dem Vorerben nicht die erforderliche Selbständigkeit, vielleicht auch nicht den nötigen guten Willen zutraue, das Vermögen zu bewahren, oder er ordne die Nacherbschaft nur deshalb an, weil er nicht wolle, daß nach dem Tode des Vorerben der Nachlaß in die Hände der gesetzlichen oder testamentarischen Erben des Vorerben komme, Personen, die ihm vielleicht nicht genehm sein würden. Dies letztere sei das regelmäßige. Nur für diese Fälle bedürfe es des Instituts der Nacherbschaft, die übrigen seien durch Bestellung des Nießbrauchs zu decken.

Von anderer Seite wies man auf die Fälle der konstruktiven Nacherbschaft hin. Diese verlangten keine freie Stellung des Vorerben. Das Richtige werde sein, wenn man davon ausgehe, daß der Vorerbe eine langdauernde Verwaltung zu führen habe. Was diese im Interesse der Sicherheit und des Verkehrs und zur Vermeidung von Streitigkeiten zwischen Vorerben und Nacherben verlange, müsse gewährt werden. Darüber hinaus dem Vorerben freie Hand zu geben, werde nur dann möglich sein, wenn das Interesse des Nacherben nicht darunter leide.[4])

Von noch anderen Gesichtspunkten ging eine dritte Meinung aus: Dem leitenden Grundsatz entsprechend müsse man entweder den Vorerben als Herrn der Erbschaft frei schalten und walten lassen, so daß der Nacherbe nur erhalte, was übrig bleibe, oder man müsse dem Vorerben zwar die freie Verfügungsbefugnis geben, ihn aber nach Analogie des bedingt Berechtigten (§ 161, 163) ein-

---

[1]) Hachenburg, Studien S. 32.

[2]) Man denke dagegen an den häufigen Fall, wo der Erblasser seinen Ehegatten als Vorerben, die Kinder als Nacherben einsetzt.

[3]) Prot. II S. 6746.

[4]) Prot. II S. 6747 ff.

schränken. Keiner von beiden Standpunkten lasse sich rein durchführen. Man müsse zwischen ihnen vermitteln.

Diese letztere Auffassung gab den Ausschlag. Auf sie gründete sich die tatsächliche Gestaltung des Verhältnisses zwischen Vorerben und Nacherben in den §§ 2112 ff. des BGB., welche den Kern der in den §§ 2100—2146 enthaltenen Bestimmungen über die Nacherbschaft bilden.

II. Teil.

Das Rechtsverhältnis zwischen Vorerben und Nacherben nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich.

Erster Abschnitt.

§ 9. Überblick; Grundsatz der Verfügungsfreiheit.

Nach § 2100 der den Beratungen entsprechend die allgemeine Rechtstellung des Nacherben zum Ausdruck bringt, ist „Nacherbe" derjenige, welcher erst Erbe wird, nachdem zunächst ein anderer Erbe geworden ist. Er ist also weder Vermächtnisnehmer, noch Nießbraucher, sondern Erbe, Eigentümer der Nachlaßsachen, Gläubiger der Nachlaßforderungen, es gebühren ihm Verwaltung, Benutzung und Nutzungen der Erbschaft.

Sein Recht unterliegt jedoch zweifachen Beschränkungen, einmal zeitlichen, zum andern inhaltlichen. Die einen ergeben sich aus dem Begriffe der Nacherbschaft, als eines auflösend betagten oder bedingten Erbrechts § 2139: „Mit dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge hört der Vorerbe auf, Erbe zu sein, und fällt die Erbschaft dem Nacherben an." Sie sind das Gegenstück der dem Nacherben vom Erbfall an [1]) zustehenden vererblichen Anwartschaft (§ 2108).[2])

Es ist demnach die Zeit bis zum Eintritt des Falls der Nacherbfolge von dem Stadium nach ihrem Eintritt zu unterscheiden.

---

[1]) Von Strohal wird dieser Zeitpunkt treffend als „Voranfall" bezeichnet, I. 171.

[2]) Ob aus diesem Paragraphen für den Nacherben ein dingliches Recht am Nachlasse oder nur ein persönliches abzuleiten ist, kommt für das Rechtsverhältnis zwischen dem Vorerben und Nacherben weniger in Betracht, als gegenüber Dritten; da jenes eine eingehende Regelung im Bürgerlichen Gesetzbuch gefunden hat. Eine Behandlung dieser Frage dürfte daher vom Thema zu entfernt liegen. Vgl. auch § 10 a. E.

Die erstere Zeitspanne ist die für den Nacherben weitaus gefährlichste. Hier hat das Gesetz daher auch das Recht des Vorerben inhaltlich nicht geringen Beschränkungen unterworfen beziehungsweise dem Nacherben Mittel zu seiner Sicherung an die Hand gegeben. „Beschränkungen" muß man sagen, denn der Nacherbe ist grundsätzlich freier Herr des Nachlasses, nicht nur Dritten gegenüber, sondern nach der tatsächlichen Gestaltung, welche das Bürgerliche Gesetzbuch dem Rechtsverhältnis zwischen dem Vorerben und Nacherben gegeben hat, auch diesem gegenüber, und zwar, wenn er den Eintritt der Nacherbfolge weder kennt noch kennen muß, selbst über die Zeit seiner (des Vorerben) Berechtigung hinaus. Denn das Gesetz hat im Prinzip, die sich aus der Betagtheit beziehungsweise Bedingtheit des Rechts (2139) ergebenden Folgerungen nicht gezogen. Bereits die Kommission für die zweite Lesung, die wie erwähnt, weder den Standpunkt der freien Verfügungsmacht des Vorerben noch der Bedingtheit seines Rechts rein durchführen zu können geglaubt hatte, hatte beschlossen, als Prinzip den von freier Verfügungsmacht des Vorerben ausgehenden Antrag der Beratung zu Grunde zu legen und bei den Einzelbestimmungen zu prüfen, ob man weitergehen oder einschränken müsse.[1]) Das deutliche Spiegelbild hiervon ist der § 2112 des BGB.: „Der Vorerbe kann über die zur Erbschaft gehörenden Gegenstände verfügen (Grundsatz), soweit sich nicht aus den Vorschriften der §§ 2113—2115 („Einzelbestimmungen") etwas anderes ergibt. Gleichwohl findet sich die Meinung vertreten, daß „der Vorerbe prinzipiell die Stellung desjenigen hat, dessen Recht bedingt oder befristet ist, wenngleich mit Rücksicht auf die Anforderungen des Lebens, die eine größere Beweglichkeit des Vorerben erheischen, das Prinzip vielfach durchbrochen und scheinbar durch die Formulierung des § 2112 verworfen ist".[2]) Diese Ansicht ist nach der Vorgeschichte und dem klaren Wortlaut des § 2112 meines Erachtens unhaltbar. Es wäre auch nicht recht einzusehen, weshalb ein Gesetz „scheinbar" Prinzipien aufstellen sollte, sofern es einen Grundsatz überhaupt ausdrücklich aufstellen will, um so mehr als jetzt Gründe, welche für das römische Recht aber auch nur im Laufe der Entwicklung zur Umgehung eines Grundsatzes maßgebend waren,[3]) für modernes Recht nicht in Frage kommen können.

Wenn sich Thiesing auf Planck, Vorbem. zum 3. Titel Bd. 5 S. 271 stützen zu können glaubt, so dürfte er irren. Allerdings scheint die Bemerkung Planks a. a. O.: „Den theoretischen

---

[1]) Prot. S. 6745 ff.
[2]) Thiesing S. 230 Anm. 2.
[3]) vgl. S. 2.

Ausgangspunkt, auf den in Ermangelung besonderer Vorschriften zurückzugehen ist, bildet das auflösend bedingte beziehungsweise durch einen Endtermin zeitlich begrenzte Recht" zum Ausdruck zu bringen, daß er der gleichen Ansicht wie Thiesing sei; indessen spricht er sich in der Anmerkung 1 zu § 2112 deutlich in gerade entgegengesetztem Sinne aus.[1] [2])

Man kann Thiesing nur so weit recht geben, als das Prinzip nicht häufig zur Anwendung kommen wird, da die vom Gesetz gemachten Ausnahmen weitgehende sind. Der schrankenlosen Ausübung seiner grundsätzlich freien Verfügungsmacht tritt das Gesetz auf dreierlei Weise entgegen. Einmal schließt es sie für gewisse Gegenstände — §§ 2113 Abs. 1 2114, 2116, 2119 — sowie für gewisse Arten von Rechtsgeschäften (2113 Abs. 2, 2115) unmittelbar aus, zum anderen statuiert es eine Verwaltungspflicht (2130) des Vorerben, so daß er mittelbar d. h. bei Vermeidung des Schadensersatzes nur in gewissen Grenzen verfügen kann, drittens legt es dem Vorerben unter gewissen Voraussetzungen die Verpflichtung zur Errichtung eines Inventars (2121), zur Mitwirkung bei der Feststellung des Zustandes des Nachlasses (§ 2122), Aufstellung eines Wirtschaftsplans (2123), zur Auskunft über den Bestand (§ 2127) zur Sicherheitsleistung (§ 2128) auf und erklärt es für zulässig, daß ihm die Verwaltung entzogen werden kann (§ 2188 Abs. 2, 2129).

Die Beschränkungen der dritten Gruppe sind wie die der zweiten nur mittelbare, obligatorische, sie dienen wesentlich zur Durchsetzung der letzteren. Während der Schadensersatzanspruch nur erst bei Beendigung der Verwaltung d. h. im Augenblick des Falls der Nacherbfolge geltend gemacht werden kann, gestatten sie bereits zur Zeit der Gefahr eine Einwirkung auf das Verhalten des Vorerben oder beugen einer solchen durch mittelbare Einwirkung auf die Vorstellung desselben vor.

Mit Eintritt des Falles der Nacherbfolge verwandelt sich die

---

[1]) Der Vorerbe ist als Erbe dem Nacherben und Dritten gegenüber grundsätzlich befugt, . . . zu verfügen. Hieraus allein würde jedoch noch nicht folgen, daß den Verfügungen des Vorerben auch gegenüber dem Nacherben uneingeschränkte Wirksamkeit zukäme, vielmehr würde die zeitliche Beschränkung des . . . Erbrechts . . . dahin führen, daß mit dem Eintritte des Falls der Nacherbfolge insoweit unwirksam würde, als usw. (§ 161 Abs. 2). Auch diese Beschränkung ist jedoch vom Entw. 2 beseitigt worden, indem als Regel dem Vorerben das Recht der Verfügung . . . mit Wirkung gegen den Nacherben beigelegt ist. Dies ist in § 2112 ausgesprochen, der den folgenden Vorschriften als Leitsatz vorangestellt ist. Das Prinzip erleidet jedoch erhebliche Einschränkungen. . . .

[2]) Der hier vertretenen Ansicht sind Hachenburg S. 32, 34; Meischeider S. 252; Dernburg. BGB. 5 S. 169; Endemann III S. 274; Peiser S. 68; Röder S. 8.

bloße Anwartschaft des Nacherben in ein dinglich wirksames Vollrecht am Nachlasse. Er wird ohne weiteres Erbe, d. h. Eigentümer der Nachlaßsachen, Gläubiger der Forderungen, sein Vermögen verschmilzt sich mit dem Nachlaß, Eine Restitution mit der besonderen rechtlichen Wirkung wie in Rom findet also nicht statt.

Dagegen besteht nach § 2130 ein Legalschuldverhältnis, kraft dessen durch den Vorerben die tatsächliche Herausgabe an den Nacherben nach dem Eintritte der Nacherbfolge zu erfolgen hat.

Das Recht des Vorerben ist mit diesem Zeitpunkt von selbst erloschen. Er kann daher grundsätzlich Handlungen mit Rechtswirksamkeit für oder gegen den Nachlaß nicht mehr vornehmen. Doch hat das Gesetz zugunsten seiner Verfügungsmacht im § 2140 eine Ausnahme zugelassen. Sein Recht bleibt jedoch bestehen und erweitert sich zu einem Herrschaftsrecht ohne jede Beschränkung, wenn der Nacherbe die Erbschaft ausschlägt, sofern nicht der Erblasser ein anderes bestimmt hat.

So ist das Rechtsverhältnis zwischen Vorerben und Nacherben im Regelfall gestaltet.

Daß Gesetz gestattet jedoch dem Erblasser, den Vorerben von den meisten der in der Regel bestehenden Beschränkungen zu befreien. Man kann daher in solchen Fällen wohl von „befreiter Vorerbschaft“ sprechen, obwohl es sich um eine besondere Art eigentlich nicht handelt. Hat der Erblasser nur eine einzelne oder einige Befreiungen angeordnet, so haben wir die befreite Vorerbschaft im engeren Sinne, hat er alle möglichen Befreiungen angeordnet,[1]) so liegt die Nacherbschaft auf den Überrest vor.

Zweiter Abschnitt.

Der Regelfall der Nacherbschaft.

A. Vorerbe und Nacherbe vor Eintritt des Falles der Nacherbfolge.

§ 10.

Gesetzliche Beschränkungen der Verfügungsmacht des Vorerben.

1a) Verfügungsbeschränkungen über Grundstücke und Rechte an solchen.

Betrachten wir zunächst die Beschränkungen des Vorerben in der Zeit vor Eintritt des Nacherbfolgefalls im einzelnen.

---

[1]) Das Gesetz stellt diesem Fall noch einige andere gleich (§ 2137).

Die wichtigsten sind zweifellos diejenigen, welche bezwecken, den Nachlaß im gleichen Bestande zu erhalten, nicht nur dahin zu wirken, daß der Wert eines etwa entzogenen Bestandteils des Nachlasses vom Vorerben zu ersetzen ist. Eine solche Bestimmung würde bei Vermögenslosigkeit des ersteren versagen. Gerade in denjenigen Fällen, welche am meisten geeignet sind, dem Nachlaß die Hauptbestandteile zu entziehen oder ihm Werte zu nehmen, ohne daß dafür Gegenwert in die Erbschaft gelangt, ist demnach dem Vorerben vom Gesetz mit Recht eine „Verfügung“ ohne weiteres[1]) untersagt, das heißt ein Rechtsgeschäft, durch welches unmittelbar ein Recht übertragen belastet, geändert oder aufgehoben wird.[2])

Es handelt sich hier in erster Linie um eine Verfügung über Grundstücke sowie Rechte an Grundstücken und unentgeltliche Verfügungen. Von der Verfügung über die beiden ersten Gegenstände erklärt das Gesetz in § 2113 Abs. 1: „sie ist im Falle des Eintritts der Nacherbfolge insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde“, bezüglich der Schenkungen erklärt es in Abs. 2, daß von ihnen „das gleiche“ zu gelten habe.

Jeder Unbefangene sollte denken, daß bei der unzweideutigen Fassung des Abs. 2 des genannten Paragraphen eine verschiedene Behandlung der in ihm bezeichneten Verfügungen nicht denkbar wäre. Gleichwohl ist in der Literatur mehrfach die Ansicht vertreten, daß wegen der Verschiedenheit des Grundes, aus welchem die Verfügungsbeschränkung angeordnet ist, auch die rechtlichen Wirkungen verschieden seien.

Betrachten wir zunächst den Abs. 1 so fällt sofort die Ähnlichkeit mit der Bestimmung der §§ 161, 162 des BGB. ins Auge. In der Tat hat in dieser Ausnahmebestimmung der Vorerbe analog die Stellung wie ein bedingt Berechtigter. Darüber herrscht kein Streit. Es gilt hier also der Grundsatz des römischen Rechts resoluto jure concedentis resolvitur jus concessum oder wie Hachenburg[3]) sich treffend ausdrückt: Das Recht, das der Vorerbe seinem Gegenkontrahenten bestellt, trägt den Todeskeim in sich.

Die Verfügung ist aber nur im Falle des Eintritts der Nacherbfolge unwirksam. Bis dahin ist sie vollwirksam und, tritt die Nacherbfolge überhaupt nicht ein, so bleibt sie wirksam. Das er-

---

[1]) D. h. ohne daß es auf ein dahinzielendes Verlangen des Nacherben ankäme (vgl. dagegen §§ 2116, 2118).

[2]) Hierher gehört demnach nicht eine Vermietung oder Verpachtung eines Grundstücks durch den Vorerben, wenngleich dies ein einer „Verfügung“ sehr ähnlicher Fall ist; so Strohal I S. 183; a. M. Cosack, der ein dingliches Recht aus der Vermietung entstehen läßt.

[3]) a. a. O. S. 35.

gibt sich aus dem Begriffe der „Unwirksamkeit", der nicht etwa mit Ungültigkeit gleichbedeutend ist, so daß es so anzusehen wäre, als wäre die Verfügung überhaupt niemals getroffen worden,[1]) sondern daß vielmehr genau dem Wortsinne entsprechend das Rechtsgeschäft von Eintritt des Falls der Nacherbfolge ab Wirkungen nicht mehr äußert. Zweifellos kann von nun ab also mindestens der Nacherbe sich dem Dritten gegenüber so verhalten, als sei die Verfügung nicht vorhanden. Er verlangt Herausgabe des Grundstücks, er fordert Beseitigung einer etwaigen Belastung.

Kann sich auf diese Unwirksamkeit aber nur der Nacherbe berufen oder mit anderen Worten: ist die Unwirksamkeit nur relativ oder vielmehr absolut, so daß jeder Dritte sich darauf beziehen kann?

Die Antwort hierauf gibt die Konstruktion des Rechtes des Vorerben der in dieser Ausnahmebestimmung, wie wir oben sahen, die Stellung analog wie ein bedingt Berechtigter hat. Die Motive S. 116 erklären dazu, der Entwurf habe sich an die §§ 135, 142 Abs. 2 (§§ 161, 163 BGB.) in Ansehung der Verfügungsbeschränkung des Vorerben angelehnt. Der erste Absatz (des § 2113) gebe dem Inhalte nach den § 135 (§ 161 BGB.) wieder . . . soweit dessen Vorschriften für den Fall der Nacherbfolge Anwendung finden sollten. Eine Verweisung auf § 135 (§ 161 BGB.) sei nicht erfolgt. Der Standpunkt des Gesetzes werde auch ohne Verweisung klar hervortreten. Dagegen sei der Anschluß in der Fassung gewählt.

Die Verfügung ist demnach absolut unwirksam.[2])

Der Standpunkt des relativen gesetzlichen Veräußerungsverbots ist daher, wie auch die Motive anführen, abgelehnt.

Relative Unwirksamkeit nimmt gleichwohl vor allem Peiser[3]) an, ohne weitere Ausführung lediglich mit der Begründung, daß der Vorerbe nur zugunsten einer bestimmten Person, des Nacherben, beschränkt sei. Seinen Standpunkt teilen Hachenburg[4]) und Frommhold.[5]) Eine vermittelnde Ansicht vertritt Salinger.[6]) [7]) Seine Begründung erscheint bedenklich. Er hält es für richtig, daß

---

[1]) Eine annullierende Rückwirkung findet also nicht statt.

[2]) Planck Anm. 1 zu § 2113; Hachenburg S. 35; Staudinger S. 350 B.; Böhm S. 114ff.; Neumann Bd. II S. 534 II; Endemann III S. 174 Anm. 8.

[3]) S. 73.

[4]) S. 35.

[5]) Anm. 1 zu § 2113.

[6]) S. 162ff.

[7]) Böhm nimmt dingliche Gebundenheit an (S. 115), beschränkt aber den Umfang der Unwirksamkeit nur auf diejenigen, welche ein rechtliches Interesse daran haben. Praktisch kommt das wohl der absoluten Unwirksamkeit gleich, da wohl selten Dritte, welche kein rechtliches Interesse daran haben, sich darauf berufen werden.

es sich im genannten Paragraphen um eine dingliche Beschränkung, nicht um ein Veräußerungsverbot handele, meint aber gleichwohl, von einer absoluten Unwirksamkeit könne man nicht sprechen, weil die Beschränkung lediglich zugunsten des Nacherben angeordnet sei. Trotzdem will er sowohl diesem als denjenigen Dritten, welche ein rechtliches Interesse daran hätten, die Befugnis zur Geltendmachung der Unwirksamkeit zugestehen.

Damit kommen wir zu einem weiteren Punkte, in welchem Salinger von der hier vertretenen Ansicht abweicht. Er ist nämlich der Ansicht, daß die Unwirksamkeit nur eine „eventuelle" ist, weil sie nur dann eintrete, wenn der Nacherbe sie „aufrufe", von seiner Anfechtungsbefugnis, die auch Anfechtung genannt werden könne, Gebrauch mache.[1])

Ähnlicher Ansicht ist nur Frommhold, welcher auch verlangt, daß „der Erbe die Unwirksamkeit geltend macht, wenn es auch einer besonderen Anfechtung nicht bedarf".

Dagegen wird fast durchgängig die dem Gedanken des bedingten Rechts entsprechende Ansicht, daß die Unwirksamkeit ipso jure eintritt, vertreten.[2]) Dafür spricht auch die Fassung „ist" unwirksam. Es ist nicht gesagt — wie im ersten Entwurf — wird unwirksam — etwa infolge einer Anfechtung.[3])

Zu einer falschen Auslegung könnte ferner der Ausdruck des Gesetzes „insoweit" (unwirksam) verführen, als man danach bei oberflächlicher Betrachtung annehmen könnte, daß nur eine dem Grade der Beeinträchtigung entsprechende verhältnismäßige (teilweise) Unwirksamkeit Platz greife. Diese Ansicht ist jedoch in der Literatur nirgends vertreten. Sie wird besonders abgelehnt von Thiesing[4]) und Salinger.[5]) Die Verfügung ist ein einheitlicher Rechtsakt und begrifflich unteilbar. Der Gedanke des Gesetzes hätte seinen Ausdruck wohl deutlicher gefunden, wenn es hieße: jede „Verfügung, welche" . . . oder: . . . „unwirksam, wenn sie beeinträchtigt".

Zu Zweifeln hat ferner die Frage Anlaß gegeben, wie die Beeinträchtigung des Rechtes des Nacherben zu bemessen sei, ob nach den wirtschaftlichen Nachteilen, welche sie für den Nacherben mit sich bringe oder lediglich nach dem — sagen wir ideellen — Maßstab einer Beengung des Rechtes des Nacherben ohne jede Rücksicht darauf, ob überhaupt ein Schaden vorhanden oder nicht. Der

---

[1]) Anm. 1 zu § 2113.

[2]) Planck Anm. 1 zu § 2113; Hachenburg S. 35; Böhm S. 115; Thiesing S. 233; Strohal I S. 181 Anm. 26; Peiser S. 73; Staudinger S. 350 B.

[3]) vgl. Röder S. 11.

[4]) S. 234.

[5]) S. 165.

letzteren Ansicht ist der Vorzug zu geben. Dazu nötigt einmal die Fassung, zum anderen ergibt auch der Vergleich mit § 161 BGB. dasselbe Resultat. Unter Recht ist nur das konkrete Recht, über welches verfügt worden ist, zu verstehen.[1]) Fälle, in denen das Recht des Nacherben in diesem Sinne nicht beeinträchtigt wird, sind z. B. Rangänderungen zugunsten des Nacherben, Umwandlung einer Hypothek in eine Grundschuld u. a. m.

Gegner dieser Anschauung ist wieder Salinger (S. 161). Er faßt den Begriff der Beeinträchtigung im weitesten Sinne auf. Ihm kommt es wesentlich darauf an, daß der Wert des Nachlasses nicht verringert ist. Demgegenüber ist hervorzuheben, daß der Nacherbe einen Erbanspruch hat, demnach das Gesetz ihm ein Recht auf die Gegenstände des Nachlasses als solche, nicht nur auf einen entsprechenden Wert einräumen will.

b) Verfügungsbeschränkungen bei unentgeltlichen Verfügungen.

So die rechtliche Behandlung von Verfügungen über Grundstücke und Rechte an solchen. Ganz entsprechend hat auch die der Verfügungen, welche unentgeltlich oder zum Zwecke der Erfüllung eines von dem Vorerben erteilten Schenkungsversprechens erfolgt, zu geschehen, abgesehen von Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird; denn diese sind dem Vorerben freigestellt.[2]) Der Grund der Gleichbehandlung beider Absätze ist bereits früher angegeben worden. Hier seien die abweichenden Ansichten kurz skizziert. Sie sind de lege ferenda sehr beachtenswert, de lege lata aber dem Wortlaut des Gesetzes gegenüber unhaltbar. Hauptvertreter dieser gegnerischen Ansicht ist Hachenburg.[3]) Ihm scheint dem Wesen der Sache nach eine Gleichbehandlung ausgeschlossen, weil zwar bei Grundstücken die Konstruktion des bedingten Rechts richtig sei, eine Anwendung dieses Gedankens bei unentgeltlichen Verfügungen aber unlogisch wäre. Bei ersteren könne man sagen, daß der Vorerbe nur ein beschränktes Recht an dem Grundstück habe, das im Augenblicke des Anfalles der Nacherbschaft ohne weiteres fortfalle, bei unentgeltlichen Verfügungen,

---

[1]) Ebenso Groth S. 44; Hachenburg S. 36; Peiser S. 74; Röder S. 45; Thiesing S. 334 ff. mit ausführlicher Begründung; Strohal II S. 67 Anm. 4.

[2]) Der Begriff der unentgeltlichen Verfügung muß hier als bekannt vorausgesetzt werden. Es genüge darauf hinzuweisen, daß eine Tätigkeit erforderlich ist, Unterlassen in Schenkungsabsicht nicht genügt.

[3]) S. 43 ff.

wo die Beschränkung nicht aus der Eigenschaft der Sache, sondern der Natur des Rechtsgeschäfts fließe, sei diese Konstruktion unhaltbar. Denn es müßte „dieses im Keime bereits existente Recht des Nacherben" dann in allen Fällen einer Verfügung über die betreffende Sache hervortreten und nicht nur dann, wenn über sie unentgeltlich verfügt würde. Er folgert daraus, daß die Verfügungsbeschränkung hier den Charakter des relativen Veräußerungsverbots habe und leitet daraus: relative Unwirksamkeit, welche der Nacherbe geltend zu machen hat, sowie Subsidiarität der Unwirksamkeit gegenüber dem Ersatzanspruch ab. Diesen gibt er dem Nacherben deshalb an erster Stelle, weil hier nicht die einzelnen Sachen um ihrer selbst willen geschützt seien, sondern hier die Erbschaft sich als ein Ganzes mit veränderlichen Objekten darstelle.

Dieser Auffassung folgen in der Hauptsache: Frommhold,[1]) Rüger[2]) und Böhm,[3]) ohne jedoch alle Folgerungen Hachenburgs zu ziehen.

Der hier vertretenen Ansicht sind vor allem Planck,[4]) Endemann III S. 174, auch Röder S. 31, 33.

c) Schutz gutgläubiger Dritter.

Mit den oben behandelten Verfügungsbeschränkungen des Vorerben ist allerdings für das Interesse des Nacherben bestens gesorgt. Unter ihrer schrankenlosen Geltung würde aber die Verkehrssicherheit wesentlich zu leiden gehabt haben. Wer würde sich unter diesen Umständen ohne Bedenken mit einem Dritten in ein Rechtsgeschäft über Grundstücke eingelassen oder eine Schenkung von ihm entgegengenommen haben können. Mußte er doch stets fürchten, daß dieser Dritte nur Vorerbe, seine Verfügung deshalb in den meisten Fällen unwirksam sein würde, Das Bürgerliche Gesetzbuch hat daher mit Recht auch hier die Vorschriften zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten für entsprechend anwendbar erklärt.[5]) Zur Anwendung gelangen demnach, soweit es sich um Grundstücke handelt, die Grundsätze über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs, §§ 892, 893 BGB., soweit es sich um bewegliche Sachen handelt,[6]) die Vorschriften über den gutgläubigen

---

[1]) Anm. 2 zu § 2113. Er ist für Gleichbehandlung von Abs. 1 und 2, steht aber bereits bezüglich Abs. 1 auf dem von Hachenburg usw. nur für Abs. 2 vertretenen Standpunkte.

[2]) S. 438.

[3]) S. 118 ff.

[4]) Anm. 2 zu § 2113.

[5]) § 2113 Abs. 3.

[6]) Hier kommt nun § 2113 Abs. 2 in Frage.

Erwerb von beweglichen Sachen und Rechten an solchen (§§ 932ff., 1032, 1207, 1208, 1244.)

d) Eintragung des Nacherbenrechts im Grundbuche.

Diese Bestimmung des Abs. 3 des § 2113 enthielte nun wieder, was Verfügungen des Vorerben nach Abs. 1 anbetrifft, eine nicht zu unterschätzende Gefahr für den Nacherben. Denn nach § 892 Abs. 1 Satz 2 würde der Gegenkontrahent des Vorerben nur dann bösgläubig sein, wenn die Beschränkung der Verfügungsmacht des Vorerben aus dem Grundbuch ersichtlich oder dem Erwerber bekannt wäre. Eintragungen im Grundbuch erfolgen aber nach § 13 Grundbuchordnung nur auf Antrag. Versäumte der Nacherbe oder wenn es sich um eine noch nicht erzeugte Person handelte, sein Vertreter diesen Antrag zu stellen, so war der durch die materielle Bestimmung des § 2113 Abs. 1 ihm gewährte Schutz nur noch dem Dritten gegenüber wirksam, welcher wußte, daß er mit einem Vorerben kontrahierte. Deshalb bestimmte bereits der Entw. I des BGB. in § 1826 Abs. 1, daß das Recht des Nacherben von Amts wegen einzutragen sei. Diese Bestimmung wurde als dem formellen Recht angehörig zwar nicht in das Bürgerliche Gesetzbuch, wohl aber in die Grundbuchordnung als § 52 aufgenommen:

„Bei der Eintragung eines Vorerben ist zugleich das Recht des Nacherben und, soweit der Vorerbe von den Beschränkungen seines Verfügungsrechts befreit ist, auch die Befreiung von Amts wegen einzutragen."

e) Anwendbarkeit des § 52 der Grundbuchordnung im Falle des § 41 der Grundbuchordnung.

Damit scheint dem Schutze des Nacherben Genüge geschehen zu sein.

Die Fassung dieses Paragraphen hat indessen zu einer Streitfrage Veranlassung gegeben, die ihrer Wichtigkeit wegen hier behandelt werden muß. Nach einer Ansicht[1]) versagt der Schutz des § 52 in außerordentlich häufigen Fällen, da das Gesetz mit ausdrücklichen Worten eine Eintragung des Rechts des Nacherben nur „bei Eintragung" des Vorerben vorschreibt, die Fälle also, in denen ohne Eintragung des Vorerben eine Rechtsänderung stattfinden darf (§ 41 GBO.), davon nicht betroffen sind. Zweifellos ist

[1]) Thiesing S. 247ff.

soviel, daß der Wortlaut diese Fälle unmittelbar nicht umfaßt. Ob jedoch extensive Interpretation[1]) oder Analogie[2]) oder keines von beiden[3]) helfen kann, oder ob keines von beiden nötig ist zum Schutze des Nacherben und auf andere Weise geholfen ist,[4]) darum dreht sich der Streit.

Meines Erachtens verhält es sich folgendermaßen. Extensive Interpretation ist nach dem zweifellosen Wortlaut des Gesetzes ausgeschlossen. „Bei Eintragung des Vorerben" kann selbst durch Auslegungskunst nicht den Sinn erhalten: „auch wenn der Vorerbe nicht eingetragen wird."[5])

Zweifellos ist ferner, daß der Gesetzgeber diese Fälle nicht hat ausnehmen und hier den Schutz des Nacherben hat durchbrechen wollen; es wäre das unbegreiflich. Diese Fälle sind demnach bei Fassung des § 52 der GBO. übersehen worden. Das Gesetz enthält eine Lücke.[6]) [7])

Doch vermag Analogie zu helfen. Der Zweckgedanke des § 52 ist, wie auch die Denkschrift bemerkt, „den Nacherben gegenüber den aus dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs sich ergebenden Gefahren zu sichern". Schon das beweißt, das der Gesetzgeber, hätte er an jene Fälle gedacht, dem Paragraphen die entsprechende weitere Fassung gegeben haben würde.

Dazu kommt aber ferner, daß einer der Gründe, weswegen man im § 41 GBO. eine Ausnahme von dem Eintragungsprinzip des § 40 machte, der war, daß man der Ansicht war, bei den hier erwähnten Fällen scheine die Eintragung „des Erben nicht durch die Interessen Dritter geboten".

Dies zeigt deutlich, daß man hierbei lediglich an den (gewöhnlichen) Erben gedacht hat, wo allerdings ein Dritter nicht benachteiligt wird, nicht aber den Vorerben, wo der Nacherbe (Dritter) erhebliche Nachteile haben würde, wie wir oben sahen.[8]) Es ist aber weiter zu beachten, daß die Ausnahme des § 41 zugunsten des Erben (hier Vorerben) nicht aus rechtlichen Gründen, sondern

---

[1]) Herrmann.
[2]) Blanckmeister.
[3]) Thiesing, Peiser.
[4]) Schwarz; Herrmann glaubt, die Fassung solle bedeuten: (Mindestens) bei Eintragung usw. Das heißt doch dem Gesetz Zwang antun. Hätte man dies zum Ausdruck bringen wollen, so wäre es sicher nicht in so zweideutiger Art geschehen.
[5]) Ebenso Thiesing S. 250ff.
[6]) Ebenso Thiesing S. 250ff.
[7]) A. M. Schwarz S. 227.
[8]) Herrmann irrt, wenn er glaubt, daß die Denkschrift (S. 164) deshalb so gesprochen habe, weil sie von der Voraussetzung ausgegangen wäre, daß der § 52 in seiner vorliegenden Fassung dem Nacherben diesen Schutz auch im Falle des § 41 gewähre; vgl. a. Anm. 4 S. 99.

zur Vereinfachung der Buchführung und der Ersparung zweckloser Kosten gemacht ist. (Denkschrift bei Hahn-Mugdan V S. 164) ein Grund, der für den Vorerben nicht gelten kann, da die Kosten der Eintragung bei der engen Fassung des § 52 zugunsten des Nacherben auch vom Standpunkt der Denkschrift nötig gewesen sein würden, wenn sie an diesen Fall überhaupt gedacht hätte.

Nach alledem scheint mir dargetan zu sein, der Gesetzgeber hat an den Fall der Vorerbschaft bei Abfassung des § 41, er hat bei Aufstellung des § 52 an den Fall des § 41 nicht gedacht. Er würde diese Fälle nach dem Gedanken des Gesetzes aber zweifellos berücksichtigt und den § 52 entsprechend erweitert haben, ohne jedoch den § 41 ändern zu müssen.[1]) Analogie ist daher am Platze.

In ähnlicher Weise sucht Blanckmeister[2]) die Frage zu lösen. Dagegen verneint Thiesing,[3]) der im allgemeinen auf demselben Standpunkte steht, aus formalistischen[4]) Gründen die Möglichkeit der analogen Anwendung des § 52. Er meint, einmal biete das formelle Recht (Grundbuchordnung) an sich einen der Analogie ungünstigen Boden; vor allem stände aber hier der § 13 GBO. entgegen, wonach eine Eintragung von Amts wegen nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen zulässig sei. Da nun unser Fall im Gesetz nicht vorgesehen sei, sei Analogie ausgeschlossen. Aber das liegt doch im Begriffe der Analogie, daß der betreffende Fall im Gesetze nicht vorgesehen ist. Analogie wäre ja demnach unbedingt und stets unmöglich in Fällen, wo eine Gesetzesbestimmung wie der § 13 der GBO. bestände. In einem solchen Fall ist Analogie zwar erschwert, aber wenn sich feststellen läßt, daß der Gesetzgeber eben eine weitere Ausnahme von dem Prinzip (hier des § 13) gemacht haben würde, sofern er an den Fall gedacht hätte, wohl zulässig beziehungsweise geboten.

Blanckmeister glaubt die Eintragung des Rechtes des Nacherben noch auf anderem Wege zu erreichen. Er stützt sich darauf, daß der Grundbuchrichter die Verfügungsmacht des Bewilligenden zu prüfen verpflichtet ist und meint, daß jener daher eine Eintragung nach § 41 GBO. ablehnen müsse, wenn nicht zugleich die Eintragung des Nacherben bewilligt und beantragt werde. Denn der Vorerbe sei nicht befugt, Eintragungen im Grundbuch zu veranlassen, welche lediglich sein Recht, nicht aber zugleich dessen gesetzliche Beschränkungen erkennen ließen.

---

[1]) Denn der Wortlaut deckt auch den hier in Frage stehenden Fall, da auch der Vorerbe „Erbe des Berechtigten“ ist S. hierzu auch unten S. 28.

[2]) Recht 1901 S. 423ff; dafür auch Strohal II S. 67 Anm. 4.

[3]) S. 252.

[4]) vgl. auch Dernburg, BGB. V S. 171, 172 Anm. 10, 11.

Das heißt doch den § 52 GBO. überhaupt für überflüssig erklären. Hätte der Grundbuchrichter nach dem Gesetz wirklich die Macht, ein solches Verlangen zu stellen, so wäre die Aufnahme des genannten Paragraphen ein Fehlgriff, ein superfluum gewesen.[1])

Der Mangel der freien Verfügungsmacht des Vorerben nach § 2113 kann die Ansicht Blanckmeisters nicht stützen. Blanckmeister will offenbar auch nicht in Abrede stellen, daß der Vorerbe allein[2]) verfügungsberechtigt ist. Er sucht aber in derselben Weise wie der Kammergerichtsbeschluß vom 22. 8. 1896 (Johows Jahrbuch Bd. 16 S. 63) die vorliegende Frage durch eine gekünstelte Konstruktion zu lösen. Nach ihm müßte man unterscheiden zwischen freiem Eigentum und beschränktem.[3]) Dem Vorerben schreibt er nun offenbar nur letzeres zu, nämlich ein durch das Recht des Nacherben beschränktes. Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt aber nur nur eine Art von Eigentum, die Zufügung von Bedingung, das Vorhandensein von Anwartschaften, das Gegenüberstehen von dinglichen Rechten an der Sache vermag aus dem betroffenen Recht nicht ein besonderes Rechtsgebilde zu schaffen.[4])

Auch für die Grundbuchordnung handelt es sich demnach um zwei selbständige Bestandteile, die durch das Grundbuchamt nicht in Abhängigkeit dergestalt gesetzt werden können, daß wenn nicht die Beantragung der Eintragung des einen erfolgt, die andere nicht vorgenommen werden könne.

Ähnlich suchen Peiser[5]) und Siméon[6]) die Frage zu lösen. Auch sie gehen von der Prüfungspflicht des Grundbuchamts aus, im übrigen aber verlangen sie nicht, daß der Vorerbe gleichzeitig mit der von ihm begehrten Eintragung die des Rechtes des Nacherben beantrage, sondern sie begnügen sich damit, daß der Vorerbe die Zustimmung des Nacherben beibringe. Sie wollen also offenbar den Vorerben wie einen Nichtalleinverfügungsberechtigten behandeln. Aus ihren kurzen Ausführungen ist freilich nicht zu ersehen, ob sie diese Ansicht nur für den Fall des § 41 GBO. oder auch für den

---

[1]) Diese Folgerung scheut sich denn Ministerialsekretär Schwarz S. 227 auch nicht zu ziehen.

[2]) Denn er verlangt ja weder gemeinsame Bewilligung der Eintragung durch Vor- und Nacherben, noch fordert er wenigstens Zustimmung des Nacherben, noch vorherige Eintragung.

[3]) Vielleicht in ähnlicher Weise, wie das öster. BGB. in § 613 dem Vorerben nur das eingeschränkte Eigentumsrecht zubilligt; vgl. S. 9 Anm. 4.

[4]) Auf diesem Standpunkt scheint das KG. allerdings zu stehen, wenn es von einem durch das Recht des Nacherben sachlich geminderten und grundsätzlich beschränktem Recht des Vorerben spricht (RG. Beschl. vom 16. 2. 1903, Johow-Ring Bd. 26 S. A. 264.

[5]) S. 112.

[6]) Bd. 2 S. 179.

Regelfall des § 40 vertreten. Aber selbst für den ersteren Fall ist sie meines Erachtens unrichtig, wie unten ausgeführt werden soll.

In schärfster Weise spricht sich das Kammergericht[1]) für die mangelnde Verfügungsmacht des Vorerben aus. Von diesem Standpunkt gelangt es dazu, entweder die vorherige Eintragung des Vorerben zu verlangen, oder, falls der Vorerbe die Vergünstigung des § 41 in Anspruch nehmen will, gemeinsame Bewilligung der Eintragung durch Vorerben und Nacherben zu fordern. Im Sinne der §§ 19, 40 GBO., führt es aus, sei derjenige, dessen Recht von der Eintragung betroffen werde, der Vorerbe und der Nacherbe zusammen, zusammen seien sie die Erben, welche nach § 41 GBO. in vollem Umfange in die Rechtsverhältnisse des Erblassers eingetreten seien; denn die Ausnahme des § 41 werde theoretisch dadurch gerechtfertigt, daß der Erbe vermöge seines Eintritts in die Rechtsverhältnisse des Erblassers auch das durch die Eintragung desselben begründete Verfügungsrecht erhalte. Diese Erwägung treffe aber auf Vorerben, dessen Recht — selbst im Falle der Befreiung — durch das Recht des Nacherben sachlich gemindert und grundsätzlich beschränkt werde, nicht zu.

Aus im wesentlichen gleichen Gründen vertreten denselben Standpunkt mit unbedeutenden Abweichungen Drewes,[2]) Martinius[3]) und Cohn.[4])

Sämtliche oben angeführte Ansichten, die in ähnlicher Weise die Frage zu lösen versuchen, ob der § 41 GBO. auf den nicht befreiten Vorerben Anwendung finden könne, beruhen aber m. E. auf einer Verkennung der Stellung des Vorerben zum Nacherben nach dem System des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Passivbeteiligter ist nur der Vorerbe. Denn nur sein Recht wird betroffen. Diese Frage entscheidet im wesentlichen der § 2113 Abs. 1.[5]) Hiernach ist, wie bereits früher hervorgehoben, der Vorerbe allein verfügungsberechtigt. Dem Nacherben steht kein Recht der Mitwirkung zu. Es ist nicht richtig, wie Cohn behauptet, daß Vorerbe und Nacherbe als sukzessive Erben ganz genau so daständen wie mehrere gleichzeitig berufene Erben. Während der Zeit der Vorerbschaft ist vielmehr der Vorerbe allein Subjekt des Nachlasses, „Erbe“ im Sinne des § 41 GBO., wie die ganze geschichtliche Entwicklung ergibt, deren Abschluß nur der § 2100 ist.[6])

---

[1]) KG. Beschluß vom 16. 2. 1903 im Recht 1903 S. 397.
[2]) DJZ. 1903 S. 198 jedoch A. M. bezüglich des befreiten Vorerben.
[3]) Zeitschr. d. d. Notar-Vereins 1893 S. 348 ff.
[4]) Cohn, JurW. 1903 S. 364; jedoch A. M. bezüglich des befreiten Vorerben s. hierzu § 15 a. E.
[5]) Planck Anm. 3 zu § 2113; Turnau I, 341.
[6]) Dagegen Martinius S. 355.

Er verfügt selbständig und allein darüber, und zwar auch dann, wenn mit Sicherheit vorauszusehen wäre, daß die Verfügung über die Dauer der Vorerbschaft hinaus wirken müßte. Das Gesetz hat den Nacherben nicht dadurch geschützt, daß es ihm ein Recht zur Mitwirkung gewährt hat, sondern nur dadurch, daß es für den Fall des Eintritts der Nacherbfolge nur diejenigen allein vom Vorerben getroffenen Verfügungen über Grundstücke usw., welche das nunmehr erst erwachte Vollrecht des Nacherben beeinträchtigen, für unwirksam erklärt hat.

„Die Zustimmung[1]) des Nacherben hat daher nicht die Bedeutung, der Verfügung des Vorerben überhaupt erst Wirksamkeit zu verleihen, gleich als ob ein Nichtberechtigter verfügte, dessen Verfügung ohne Einwilligung oder wenigstens Genehmigung des Berechtigten jeglicher Gültigkeit entbehrt, sondern ist nur insofern von Belang, als sie die Verfügung von der ihr sonst anhaftenden resolutiven Bedingtheit oder zeitlichen Begrenztheit befreit."

Der Nacherbe kann also eine Verfügung des Vorerben unter keinen Umständen durch Unterlassen einer Mitwirkung verhindern. Sollte das aber gleichwohl der Grundbuchrichter tun können?

Es wäre unverständlich, wenn der letztere Befugnisse hätte, welche dem angeblich Betroffenen, dessen vorhandene Rechte er nur zu wahren hat, nicht zustehen. Das hieße, den Grundbuchrichter Rechte schaffen lassen.

Erklärlich ist freilich der Gedanke. Man will den Nacherben durch diese Konstruktion vor den Folgen schützen, welche ihm aus der Anwendbarkeit der Vorschriften über den guten Glauben drohen, ohne ihn doch der Vorteile des § 41 GBO. berauben zu müssen. Man übersieht aber m. E., daß das materielle Recht jener Idee im Wege ist. Will man nicht, wie der Verfasser annehmen, daß der § 41 GBO. auch auf den Vorerben allein anzuwenden ist, weil „Erbe" im Sinne des § 41 Vorerbe und Nacherbe zusammen seien, so kann man vom Vorerben zwar verlangen, daß er sich vorher eintragen läßt, um dann den § 52 anzuwenden, aber man darf nicht gemeinsame Bewilligung fordern. Ersteres wäre aber nun wieder bei der Auffassung des Kammergerichts inkonsequent. Denn es hält ja den Vorerben und den Nacherben zusammen auch für den Berechtigten des § 40. Dementsprechend müßte es gleichzeitige Eintragung von Vorerbe und Nacherbe fordern ohne des § 52 GBO. zu bedürfen.

Damit würde es den § 52 für überflüssig erklären, eine Folge, welche es offenbar nicht billigen würde.

Hervorgehoben muß jedoch noch werden, daß in einem Ausnahmefalle die Zustimmung des Nacherben allerdings erforderlich ist,

---

[1]) Thiesing S. 259.

nämlich bei der Löschung eines vorerbschaftlichen Rechts. Das beruht aber auf einem Sonderrechtssatze, nämlich dem § 876 BGB., wobei man das Recht des Nacherben als ein das vorerbschaftliche Recht belastendes aufzufassen hat, eine Auslegung der m. E. nichts im Wege steht.[1]) Diese Ausnahme ergibt sich übrigens schon aus der Überlegung, daß mit der Löschung das Recht für den Nacherben unwiderbringlich verloren wäre. Die Geltendmachung der Unwirksamkeit würde dem Nacherben nichts nützen, ihm vor allem den früheren Rang des Rechtes nicht wieder zu verschaffen vermögen.[2])

f) Sonderstellung der Hypotheken-, Grund- und Rentenschulden.

Hypotheken-, Grund- und Rentenschulden unterstehen als Rechte an Grundstücken grundsätzlich[3]) den Normen des § 2113 Abs. 1: Die Verfügung des Vorerben über sie ist insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde. Hiernach würde jedoch der Vorerbe allzusehr in seiner Bewegungsfreiheit gehemmt sein und wären andererseits die Eigentümer der belasteten Grundstücke in der unangenehmen Lage, bei den am häufigsten vorkommenden Verfügungen: Kündigung und Einziehung, in jedem Falle zu entscheiden, ob die Zustimmung des Nacherben erforderlich wäre. Es würde in diesem Falle sehr häufig schwierig sein, diese Zustimmung rechtzeitig zu beschaffen, um so mehr, wenn der Nacherbe sich weigern sollte und daher der Weg der Klage beschritten werden müßte, um die Erteilung der Zustimmung zu erzwingen.

Das Gesetz hat deshalb in § 2114 eine Ausnahme von § 2113 gemacht und dem Vorerben für die Einziehung und Kündigung freie Hand gegeben. Hachenburg (S. 36) hält diese Bestimmung für selbstverständlich, da es sich hier um eine reine Folgerung aus dem Verwaltungsrechte des Vorerben handele.

Wäre dies richtig, so dürfte es recht zweifelhaft sein, ob auch dem Eigentümer des belasteten Grundstücks gegenüber dem Vorerben allein das Recht der Kündigung zustände, oder ob er vielmehr auch dem Nacherben kündigen müsse. Allein die Bestimmung war der Vorschrift des § 2113 Abs. 1 gegenüber unbedingt notwendig und ist lediglich, wie oben angeführt, ein Ausfluß der Anforderungen

---

[1]) So auch Thiesing S. 262; KG. in Joh. Jahrb. Bd. 22 S. A. 315 am Ende; Turnau-Förster I, 341.

[2]) KG. a. a. O.; Planck Anm. 3 zu § 2113.

[3]) Röder S. 19; herrschende Meinung: Planck Anm. 1 zu § 2114; Staudinger Bem. zu §§ 2113—2115 III B.

des Verkehrs, daher im beiderseitigen Interesse getroffen, so daß auch dem Eigentümer das Recht zuzugestehen ist, dem Vorerben allein gegenüber zu kündigen.[1])

Ein weiterer Zweifel ergibt sich bei der Hypothek. Das Gesetz geht bekanntlich bei der Konstruktion der Hypothek in §§ 1113 ff. grundsätzlich davon aus, daß hier der persönliche Schuldner der gesicherten Forderung und der Grundstückseigentümer verschiedene Personen sind. Soll nun nach dem Willen des Gesetzes in § 2114 auch dem ersteren, das, wie wir sahen, dem Vorerben und dem Eigentümer zugebilligte Recht zustehen, soll umgekehrt der Vorerbe das Recht der Kündigung und Einziehung auch dem persönlichen Schuldner gegenüber haben?

Einen wichtigen Anhalt hierfür gibt der Wortlaut des Gesetzes, wo es heißt. „Hypothekenforderung" nicht nur „Hypothek" und der Protokolle, die es für „selbstverständlich" ansehen, daß bezüglich der Forderung das gleiche zu bestimmen sei, wie hinsichtlich der Hypothek selbst. Danach ist obige Frage zu bejahen.[2]) Mit vollem Recht tadelt Hachenburg indessen diese Ansicht der Protokolle, als sei dies Ergebnis „selbstverständlich."

Hätte man die erwähnten Anhaltspunkte für die Ermittelung des Gesetzeswillens nicht, so würde sich aus der im übrigen im § 2113 zum Ausdruck gekommenen Auffassung des Gesetzes gerade das Gegenteil ergeben. Hier sind, wie wir schon sahen, Grundstücke anders behandelt als bewegliche Sachen, das Sachenrecht anders als das Forderungsrecht. Bei der Hypothek, wo das Gesetz eine persönliche und eine dingliche Haftung kennt, hätte daher dem Prinzip des § 2113 nach ebenfalls eine verschiedene Behandlung der obligatorischen und der dinglichen Seite eintreten müssen. Aber auch aus den Grundsätzen des Hypothekenrechts ließe sich die Gleichbehandlung von Forderung und Hypothek als etwas Selbstverständliches nicht ableiten. Auch dort, wo die Forderung denselben Vorschriften unterworfen wird, wie die Hypothek (§ 1138 BGB.), geschieht dies nicht in vollem Umfange und nicht um ihrer selbst willen, sondern lediglich zugunsten der Hypothek, „in Ansehung der Hypothek." Dieselben Grundsätze hätten daher hier für die Nacherbschaft zu gelten, hätte man eben nicht eine vollständige Gleichbehandlung gewollt.

Was die Einziehung des Kapitals anbetrifft, so bedurfte es hier zum Schutze des Nacherben einer gesetzlichen Bestimmung zur Ver-

---

[1]) Ähnlich Planck Anm. 1 zu § 2114.

[2]) So auch Planck Anm. 2 zu § 2114; anders Hachenburg, der m. E. übersieht, daß der Gesetzgeber völlige Gleichbehandlung wollte, sich jedoch darüber nur nicht klar war, ob dies prinzipgerecht (selbstverständlich) wäre, wie er glaubte.

hütung des Mißbrauchs der freien Einziehungsbefugnisse durch den Vorerben. Dies geschieht durch § 2114 Satz 2. Verlangt der Vorerbe die Zahlung des Kapitals zu seinen Händen, so muß er die Einwilligung[1]) des Nacherben beibringen; will er dies nicht, so kann er nur fordern, daß das Kapital für ihn und den Nacherben hinterlegt wird. Wie sich im letzteren Falle das Rechtsverhältnis zwischen den Vorerben und Nacherben gestaltet, ist im Gesetz nicht gesagt. Es dürfte aber kaum einen Zweifel unterliegen, daß das Gesetz hier die gleiche Regelung gewollt hat, wie im gleichliegenden Falle des § 2116,[2]) der später zu besprechen ist.

2. Verfügungsbeschränkungen bei Inhaberpapieren, Orderpapieren und Buchforderungen.

Das Gesetz hat sich aber nicht begnügt, dem Nacherben einen unmittelbaren Rechtsschutz bei unbeweglichen Sachen zu gewähren, es hat auch bei denjenigen beweglichen Gegenständen, die in der Regel ihrem Wesen nach Wertträger sind, eine besonders große Verkehrsfähigkeit besitzen und zu Eigentum erworben werden können, selbst wenn sie gestohlen, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen sind (§ 935 BGB.), wegen der hiermit für den Nacherben verbundenen Gefahren diesen dinglich gesichert. Es sind dies die Inhaberpapiere, denen hier gleichgestellt sind die Orderpapiere mit Blankoindossament. Der allgemeine Ausdruck Inhaberpapiere umfaßt die Schuldverschreibungen auf den Inhaber (§§ 793ff., 1195) insbesondere aber auch Inhaberaktien (HGB. §§ 179, 320 Abs. 3), nicht aber die sogen. qualifizierten Legitimationspapiere des § 808 BGB. (Sparkassenbücher, Pfandscheine usw.). Den Gedanken, auch diese zum großen Teil als Anlagewerte dienenden Papiere unter den Schutz des Paragraphen zu stellen, hat man abgelehnt, da man an anderen Gesetzesstellen diese Papiere mit den Inhaberpapieren niemals gleich behandelt habe. Ein wenig befriedigender Grund gegenüber der Vorschrift des § 2119 (s. unten)! Durch gesetzliche Bestimmung sind von der Hinterlegung ferner befreit, die zu den verbrauchbaren Sachen (§ 92 BGB.) gehörenden Inhaberpapiere (insbesondere Banknoten) sowie die Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheine. Diese Vorschrift erklärt sich aus der Stellung dieser Papiere als Gegenstände des täglichen Geldverkehrs. Ihre Hinterlegung würde dem Vorerben die Verwaltung sehr erschweren, in manchen Fällen sie sogar verhindern, abgesehen davon, daß ihm ihrer Art nach die meisten davon als Nutzungen der Erbschaft allein gebühren würden.

---

[1]) Vorherige Zustimmung vgl. § 183 BGB.
[2]) vgl. auch Hachenburg S. 41.

Der Rechtsschutz des § 2114 ist allerdings von besonderer Art. Der Nacherbe wird nicht wie in § 2113 von vornherein in der Verfügung darüber beschränkt, vielmehr verhält es sich folgendermaßen. Der Vorerbe hat nur auf Verlangen des Nacherben die genannten Papiere bei der Hinterlegungstelle oder bei der Reichsbank mit der Bestimmung zu hinterlegen, daß die Herausgabe nur mit Zustimmung des Nacherben verlangt werden könne. Erst wenn dies geschehen, tritt nunmehr die Verfügungsbeschränkung ein: über die hinterlegten Papiere kann der Vorerbe nur mit Zustimmung des Nacherben verfügen. Statt die Papiere zu hinterlegen, kann er sie gemäß § 2117 auf seinen Namen umschreiben lassen mit der Bestimmung, daß er über sie nur mit der Zustimmung des Nacherben verfügen kann; sind die Papiere vom Reich oder einem Bundesstaat ausgestellt, so kann er sie mit der gleichen Bestimmung in Buchforderungen gegen das Reich oder den Bundesstaat umwandeln lassen.[1]) Dem Nacherben steht also ein Recht, die Umschreibung oder Umwandlung zu verlangen, nicht zu.

In diesen Fällen ist demnach der Gedanke des bedingten Rechts nicht festgehalten, vielmehr das Rechtsverhältnis so zu denken, daß der Vorerbe auf Veranlassung des Nacherben freiwillig sich zugunsten des Nacherben bindet, indem er dessen Zustimmung für erforderlich erklärt.[2]) [3]) Die Bindung des Rechts liegt hier also nicht in der zeitlichen Beschränkung, sondern darin, daß es einer Mehrheit von Subjekten zusteht, die nur gemeinschaftlich[3]) darüber verfügen können.

Welche Folge eine Verfügung des Vorerben allein hat, sagt das Gesetz hier nicht, wie das in § 2113 ausdrücklich geschehen. Die Redaktionskommission, der man die Frage, ob man einer solchen Bestimmung bedürfe, zur Prüfung überwiesen hatte (Prot. 6780—6784), erklärte die Aufnahme einer solchen Bestimmung für unnötig.

Daß eine solche Verfügung unwirksam ist, und wie sich diese Art der Unwirksamkeit gestaltet, ergibt sich deutlich aus der oben erwähnten Konstruktion des zwischen dem Vorerben und dem Nacherben bestehenden Rechtsverhältnisses. Nur der vereinte Wille dieser beiden Personen vermag eine Rechtswirkung hervorzubringen. Eine einseitige Verfügung des ersteren ist also von Anfang an unwirksam, kann jedoch gemäß §§ 182 ff. wirksam werden.[4]) Ganz

---

[1]) Die Hinterlegung steht der Umwandlung und Umschreibung also gleich; was daher für erstere gilt, ist entsprechend auf die beiden anderen Arten der Sicherung anzuwenden.

[2]) Hachenburg S. 36, 39.

[3]) Es kommen hier die §§ 182—185 BGB. zur Anwendung.

[4]) Hachenburg S. 36ff.; Böhm S. 117; Planck Anm. 3 zu § 2116; Staudinger Bem. 3 zu §§ 2116/18.

anders in § 2113, wo die Verfügung zunächst wirksam ist und ferner erst im Falle des Eintritts der Nacherbfolge sich entscheidet, ob sie unwirksam wird.

Der Grund der verschiedenen Behandlung ist ersichtlich. Er liegt in der Art des Gegenstandes und dem Grade seiner Verkehrsfähigkeit. Während im Falle des § 2113 die Verfügung nur durch das Grundbuch zur Wirksamkeit zu gelangen vermag, das belastende Recht daher nach außen hervortritt, versagt das gleiche Mittel hier vollständig.

Die Folge dieser Rechtslage ist hier also die, daß auch der Vorerbe selbst sich auf die Ungültigkeit seiner Verfügung berufen kann.[1])

Diese Wirkung besteht aber nur, solange die Papiere hinterlegt sind.[2]) Solange sind aber auch die Vorschriften zugunsten derer, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, auch nicht analog anwendbar, weil der Vorerbe, obwohl er Gläubiger ist, über diese Forderungsrechte nicht allein verfügen kann. Der Akt selbst, durch den der Dritte das Recht erwirbt, ist wirkungslos. Der gutgläubige Dritte kann daher auch sein angebliches Recht der Hinterlegungsstelle gegenüber nicht geltend machen. Diese liefert nur bei Zustimmung des Nacherben aus.[3])

Gelingt es jedoch dem Vorerben, der gesetzlichen Vorschrift zum Trotz die hinterlegten Papiere in Verkehr zu bringen, so versagt der Schutz des Paragraphen. Die Verfügung ist wirksam. Einer analogen Anwendung der §§ 931, 934 BGB. steht hier nichts entgegen.[4])

Buchforderungen.

Konsequenterweise gewährt das Gesetz auch dann, wenn im Nachlasse sich bereits Buchforderungen gegen das Reich oder einen Bundesrat vorfinden oder solche später gemäß § 2111 hinzuerworben werden, dem Nacherben in § 2118 das Recht, vom Vorerben zu verlangen, daß dieser den Vermerk in das Schuldbuch eintragen

---

[1]) Gleiche Rechtsverhältnisse kennt das Gesetz im ehelichen Güterrecht und Vormundschaftsrecht (§§ 1392, 1393, 1814ff.). Es tritt Unwirksamkeit ein; die §§ 182ff. finden Anwendung: vgl. auch Strohal I, 178 Anm. 12; a. M. Hachenburg a. a. O., der Nichtigkeit u. E. ohne triftigen Grund annimmt.

[2]) vgl. den Wortlaut von § 2116 Abs. 2.

[3]) Ebenso Hachenburg S. 38; Böhm S. 117; Strohal I S. 178 Anm. 12; Staudinger Bem. 3 zu §§ 2116—2118; a. M. ist anscheinend Planck Anm. 3 zu § 2116.

[4]) Staudinger a. a. O.; Endemann III S. 176 Anm. 16

lasse, daß er über die Forderungen nur mit Zustimmung des Nacherben verfügen könne.

Eine Bestimmung wie die des § 2116 Abs. 2 fehlt hier allerdings, indessen kann es bei der Gleichheit der Sachlage kaum einem Zweifel unterliegen, daß hier dasselbe zu gelten hat. Die zweite Kommission hatte jedenfalls diese Absicht.[1]) Hätte man aber die Frage auch als durch § 2118 ungelöst zu betrachten, so würde das gewünschte Endergebnis der Sache nach auch durch § 7 des Reichsgesetzes vom 7. 5. 1891[2]) in Verbindung mit § 2118 erreicht werden. Ersterer bestimmt, daß Verfügungen über eingetragene Forderungen dem Reiche gegenüber nur durch die Eintragung Wirksamkeit erlangen. Ist nun der Vermerk nach § 2118 im Schuldbuch eingetragen, so ist hiermit ausreichend für den Schutz der Nacherben gesorgt, da jede Eintragung ohne Zustimmung des Nacherben abgelehnt werden müßte.

3. Das Recht auf Einwilligung.

Diese Beengung durch alle die vorerwähnten Verfügungsbeschränkungen muß der Vorerbe in doppelter Richtung als Hindernis empfinden. Jeder rechtskundige Dritte, der ein Rechtsgeschäft mit dem Vorerben vornehmen will, bei dem die Möglichkeit vorliegt, daß es im Falle des Eintritts der Nacherbfolge[3]) oder von vornherein[4]) unwirksam ist, wird Bedenken tragen, auf diese Gefahr hin sich zu binden, noch mehr wird aber der rechtsunkundige sich für alle Fälle größtmögliche Sicherheit zu verschaffen suchen und daher vom Vorerben stets die Beibringung der Zustimmung des Nacherben verlangen, damit das Rechtsgeschäft auch für die Dauer von Bestand ist. Schon deshalb liegt es im Interesse des Vorerben, den Nacherben zur Erteilung der Zustimmung nötigenfalls zwingen zu können, soweit das Rechtsgeschäft in den Rahmen einer ordnungsmäßigen Verwaltung fällt. Es kommt aber als nicht unwesentliches Moment hinzu, daß dem Vorerben auch daran gelegen sein muß, sich bei seiner Verwaltung, für deren ordnungsmäßige Führung er ja dem Nacherben haftet, sich den Rücken zu decken. Hat der Nacherbe jene Verwaltungshandlung gebilligt, so braucht der Vorerbe nicht mehr zu fürchten, daß ihm daraus Ungelegenheiten dem ersteren gegenüber entstehen können.

---

[1]) Planck Anm. 2 zu § 2118. Staudinger Bem. 3 zu § 2116—2118. Entgegen Meischeider S. 262 Anm. 7, der die Frage für ungelöst hält.
[2]) Und die meisten der entsprechenden bundesstaatlichen Gesetze.
[3]) § 2113 Abs. 1.
[4]) §§ 2114, 2116 Abs. 2, 2117, 2118.

Das Gesetz hat ihm deshalb in § 2120 das Recht gegeben, die Einwilligung des Nacherben zu einer Verfügung, die er — der Vorerbe — nicht mit Wirkung gegen diesen vornehmen kann, zu erzwingen, soweit die Verfügung zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich ist.

Zur ordnungsmäßigen Verwaltung gehört insbesondere die Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten. Der Paragraph hebt diesen Fall daher noch besonders hervor. Wie Planck richtig bemerkt, ist hier wohl hauptsächlich daran zu denken, daß der Vorerbe zwecks Deckung von Geldschulden zur Veräußerung von Nachlaßgegenständen greifen muß.

Aber auch die Erfüllung von Kauf-, Tausch- oder ähnlichen Verträgen, die der Erblasser abgeschlossen hatte, oder von Vermächtnissen wird hierher gehören.[1])

Damit der Gang der Verwaltung nicht gehemmt wird und die Beteiligten bei Vornahme der betreffenden Rechtshandlung sich über die rechtliche Wirksamkeit bereits im klaren sind, ist die Zustimmung im voraus zu erteilen („Einwilligung" § 183). Sie ist hier unwiderruflich,[2]) da sonst der Wert des § 2120 gänzlich illusorisch wäre, und ist auf Verlangen des Vorerben, um ihm Beweisdokumente in die Hand zu geben, in öffentlich beglaubigter Form zu erteilen. Da dies lediglich im Interesse des Vorerben liegt, so hat er die Kosten zu tragen. Die Kommission hielt diese Regelung auch für dem § 2124 nur entsprechend.[3])

Gleichzeitig wird dadurch der Nacherbe gegen unnötige Anwendung der Vorschrift durch den Vorerben geschützt.

Der Nacherbe ist aber nur dem Vorerben verpflichtet, nicht dem beteiligten Dritten; darüber läßt der Wortlaut des Gesetzes keinen Zweifel. Doch steht nichts im Wege, daß der Vorerbe dem Dritten seinen Anspruch abtritt. Ist dies nicht geschehen, und hat auch der Vorerbe selbst seinen Anspruch nicht durchgesetzt, so kann der Dritte, wenn der Nacherbe die Unwirksamkeit der Verfügung behauptet, meines Erachtens demgegenüber nicht einwenden, daß der Nacherbe ja zur Erteilung der Zustimmung verpflichtet gewesen sei, weil die Verfügung zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich gewesen sei. Denn erstens ist der Anspruch seinerzeit überhaupt nicht erhoben worden, der Nacherbe ist daher zur Abgabe der Einwilligungserklärung nicht veranlaßt worden, zweitens wäre dies auch geschehen, so würde der Dritte gleichwohl hier eine exceptio ex jure tertii geltend machen, was der Wortlaut des Gesetzes nicht

---

[1]) Ähnlich Planck Anm. 1 zu § 2120; Staudinger desgl.
[2]) Planck Anm. 1 zu § 2120.
[3]) Prot. II Bd. 6 S. 94, V S. 117 f.

zuläßt. Hätte man ausnahmsweise eine solche exceptio gestatten wollen, so bedurfte es ausdrücklicher Vorschrift. Diese enthielt der § 1823 Abs. 1 Satz 1 des ersten Entwurfes auch. Die Streichung dieser Bestimmung im Bürgerlichen Gesetzbuch spricht m. E. für diese Ansicht.[1])

Der zugrunde liegende Gedanke dürfte der sein, lediglich den Vorerben zu schützen, ein obligatorisches Recht für den ersteren zu begründen.

4. Verfügungsbeschränkungen bei im Zwangswege getroffenen Verfügungen.

Hatten wir es bisher immer mit Verfügungsbeschränkungen des Vorerben selbst zu tun, die lediglich im Interese des Nacherben geschaffen worden sind, so gelangen wir jetzt zu einer gesetzlichen Bestimmung eigener Art, die eine Verfügungsbeschränkung der Gläubiger des Vorerben bildet und ebenso im Interesse des letzteren[2]) selbst als zum Schutze des Nacherben statuiert ist. Der § 2115 BGB. erklärt nämlich eine Verfügung über einen Erbschaftsgegenstand, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt, im Falle des Eintritts der Nacherbfolge für insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde.

Der Anschluß in der Fassung an § 2113 bezw. § 161 BGB. deutet an sich schon auch auf sachliche Gleichbehandlung.[3]) Daß diese auch gewollt war, bestätigen dazu aber auch die Motive[4]) und Protokolle.[5]) Gleichwohl ist die Meinung vertreten,[6]) daß es sich hier nicht um eine (mittelbare)[7]) Beschränkung der im § 2112 dem Vorerben eingeräumten freien Verfügungsmacht nach dem

---

[1]) Im Resultat ebenso Staudinger Bem. 3 zu § 2120; a. M. Planck Anm. 2 zu § 2120.

[2]) Ihm bleibt die Verschleuderung des Nachlasses durch die Gläubiger erspart. Hierauf legte der Entw. 1 den Nachdruck.

[3]) Das nähere s. daher bei der Erläuterung des § 2113.

[4]) Prot. II 6791. 8316; vgl. dazu die ausführliche Begründung bei Planck Anm. 2 zu § 2115.

[5]) Bd. 5 S. 117.

[6]) Meischeider S. 256, 259.

[7]) Denn die unmittelbar erfolgte Beschränkung der Gläubiger erklärt sich nur aus der dem Vorerben mangelnden Verfügungsmacht. Das Recht der Gläubiger ist ein unselbständiges, es entspricht dem Charakter nach dem des Schuldners (Vorerbe) und kann einen weiteren Umfang als dieses jedenfalls nicht haben. Zum Ausdruck gekommen ist die zugrunde liegende Verfügungsbeschränkung des Vorerben in § 2115 freilich nicht, wohl aber in einer später zu erwähnenden Stelle der Prot. S. 6792.

Gedanken des bedingten Rechts, sondern um gesetzliches Verbot einer mißbräuchlichen Ausbeutung dieser Verfügungsmacht durch die Gläubiger des Vorerben handele. Dementsprechend wird die Unwirksamkeit nur als relative und subsidiäre betrachtet.[1])

Die Verfügungsbeschränkung der Gläubiger ist aber eine weitergehende als die des Vorerben. Die Verfügungen sind unwirksam ohne Rücksicht auf Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit oder auf die Beschaffenheit des Gegenstands (Grundstücke oder bewegliche Sachen). Der Nachlaß bildet den Gläubigern gegenüber ein, soweit das Recht des Nacherben in Frage kommt, unantastbares Sondervermögen. Die Protokolle S. 6792 erklären diesen Umstand, daß den Gläubigern geringere Rechte eingeräumt sind als ihrem Schuldner, dem Vorerben, damit, daß nur dem Vorerben persönlich das Verfügungsrecht zur Erleichterung des Genusses und der Verwaltung eingeräumt sei, eine Vergünstigung, auf die die Gläubiger keinen Anspruch hätten, um so weniger als sie nicht, wie der Vorerbe, persönlich haftbar seien, nicht zur Sicherheitsleistung angehalten werden könnten und ebensowenig eine Entziehung der Verwaltung ihnen gegenüber in Betracht käme.

„Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung" bedeutet hier nur ein Vorgehen der Gläubiger gemäß ZPO. Buch 8 Abschn. 21, Titel 1, 2, also nur die Vollstreckungshandlungen wegen einer Geldforderung (Pfändung, Eintragung einer Sicherungshypothek, Beschlagnahme, Veräußerung, Überweisung, Zwangsversteigerung, Zwangsverwaltung,[2]) denn nur hier werden unmittelbar durch den Akt Rechte an den Gegenständen erworben. Nicht aber ist dies der Fall bei Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung (§§ 894, 895 ZPO.) oder der Wegnahme und Übergabe beweglicher Sachen durch den Gerichtsvollzieher (§§ 883, 884, 897 ZPO.). Hier handelt es sich vielmehr um eine rechtsgeschäftliche Verfügung, da das Urteil bezw. die Vollstreckungshandlung eine Tätigkeit des Vorerben zu der dieser zivilrechtlich verpflichtet ist, nur ersetzt.[3]) Nicht zutreffend ist m. E. die Meinung, wonach es sich hier um eine wirksam vom Vorerben bereits vollzogene Verfügung handele, die durch Klage und Vollstreckung hier nur geltend gemacht würde.[4])

Da die Unwirksamkeit der Verfügungen nach Bürgerlichem Gesetzbuch aber erst im Falle des Eintritts der Nacherbfolge geltend

---

[1]) Auch Hachenburg S. 49 ff., insbesondere S. 51, dessen Gründe de lege ferenda allerdings sehr beachtenswert sind.

[2]) Endemann S. 175 Anm. 11; Planck Anm. 1 zu § 2115; Strohal S. 182 Anm. 32.

[3]) Planck Anm. 1 zu § 2115; Strohal S. 183 Anm. 32; Hachenburg S. 48; Frommhold Anm. zu § 2115; Böhm S. 119 Anm. 2.

[4]) Endemann S. 175 Anm. 12.

gemacht werden könnte, vorher einer Veräußerung der Gegenstände aber nichts entgegenstehen würde, hat die Zivilprozeßordnung im Interesse des Vor- und Nacherben hier eingegriffen, um eine Verschleuderung der mit dem Rechte des Nacherben belasteten Gegenstände zu verhüten. Sie bestimmt in § 773, daß ein zur Vorerbschaft gehöriger Gegenstand nicht im Wege der Zwangsvollstreckung veräußert oder überwiesen werden soll (nur instruktionell), wenn jene Verfügung nach § 2115 BGB. unwirksam sein würde. Für den Fall, daß diese Vorschrift nicht beachtet wird, gibt sie dem Nacherben die gegen den Dritten zu richtende Widerspruchsklage des § 771 ZPO. Das bedeutet eine große Vergünstigung. Denn der Nacherbe hat ja diese Klage, obwohl möglicherweise die Nacherbfolge überhaupt nicht eintritt! Ferner aber steht ihm die Befugnis zu Erinnerungen usw. gegenüber dem Vollstreckungsgericht gemäß § 766 ZPO. zu.

Unwirksam sind ferner Verfügungen, die Wege der Arrestvollziehung nach den §§ 928—932 ZPO. oder durch den Konkursverwalter erfolgen. Zu den ersteren bedarf es keiner weiteren Ausführung. Betreffs der letzteren ist aber eine mit dem § 2115 insoweit korrespondierende, dem § 773 ZPO. ähnelnde Vorschrift der Konkursordnung zu erwähnen. Erst im Falle des Eintritts der Nacherbfolge entscheidet es sich bekanntlich, ob die Verfügung des Konkursverwalters unwirksam ist oder nicht. Soweit es sich um Verfügungen des Verwalters handelt, die im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgen, hätte der Nacherbe in § 773 ZPO. ein ausreichendes Schutzmittel; würde der erstere aber freihändig veräußern, so wäre er schutzlos, die Klage aus § 771 ZPO. stände ihm nicht zu!

Der § 128 KO. untersagt deshalb dem Verwalter („darf nicht", imperativ) die Veräußerung, wenn sie im Falle des Eintritts der Nacherbfolge nach § 2115 BGB. dem Nacherben gegenüber unwirksam sein würde. Handelt der Verwalter dieser Bestimmung zuwider, so hat der Nacherbe das Recht der Beschwerde, der Verwalter haftet ihm zudem nach § 82 KO. persönlich. Ist eine solche Zuwiderhandlung zu erwarten, so wird sich in den meisten Fällen mit einer einstweiligen Verfügung helfen lassen.[1])

Die erwähnten Bestimmungen des § 773 ZPO. und des § 128 KO. sind lediglich rechtspolitische,[2]) nicht solche die sich aus der Natur des Rechts des Nacherben ergäben oder dieses bestimmen sollen. Sie lassen sich daher auch nicht zur Begründung der Be-

---

[1]) So auch Salinger S. 170.

[2]) Meischeider S. 258; Perrin S. 33, 34; Planck Anm. 2 zu § 2115.

hauptung heranziehen, daß dem Nacherben bereits vor Eintritt des Erbfolgefalles ein dingliches Recht am Nachlasse zustehe. Hätte der Nacherbe ein solches Recht haben sollen, so würde — wie Perrin richtig bemerkt — dies bei der Normierung der Verfügungsbeschränkungen des Vorerben zweifelsohne Ausdruck gefunden haben, um so mehr als nach dem Vorgang des preuß. Rechts anzunehmen war, daß sonst die geteiltesten Meinungen darüber laut werden würden.

Eine Ungerechtigkeit wäre es gewesen, die Bestimmung des § 2115 Satz 1 ausnahmslos für alle Gläubiger, auch diejenigen, welche dem Nacherben vorgehen würden, zu treffen. Für unbeschränkt wirksam werden deshalb erklärt Verfügungen, durch welche der Anspruch eines Nachlaßgläubigers [1]) oder ein an einem Erbschaftsgegenstande bestehendes Recht geltend gemacht wird, das im Falle des Eintritts der Nacherbfolge dem Nacherben gegenüber wirksam ist. Bei den ersteren handelt es sich um persönliche Ansprüche, unter den letzteren sind solche dinglicher Natur aus Rechten an Erbschaftsgegenständen zu verstehen, die entweder das Recht des Nacherben nicht beeinträchtigen oder mit seiner Zustimmung begründet worden sind, zum Beispiel Hypothekenzinsen, wenn die Hypothek bereits zur Zeit des Erbfalls bestand oder nachher mit Zustimmung des Nacherben bestellt wurde.[2])

§ 11.

Die Verwaltungspflicht des Vorerben.

Man war sich von vornherein darüber klar, daß der Nacherbe außer in der oben behandelten dinglichen Weise noch obligatorisch zu schützen sei. Die Motive [3]) erkannten auch an, daß ein Legalschuldverhältnis zwischen dem Vor- und Nacherben sowie nach Maßgabe der Vorschriften über den Nießbrauch eine gewisse Fürsorgepflicht des Vorerben bestehe. Die Statuierung einer allgemeinen Verwaltungspflicht lehnten sie aber in gleicher Weise wie der Entw. 1 selbst ab, da der Vorerbe nicht wie ein Beauftragter oder Bevollmächtigter dastehe, sondern sein eigenes Recht ausübe, daher zwar verwaltungsberechtigt, nicht aber dazu verpflichtet sei.

Die zweite Kommission stand in der Mehrheit grundsätzlich auf demselben Standpunkte, glaubte jedoch „eine gewisse Verwaltungs-

---

[1]) § 1967 Abs. 2.

[2]) vgl. Planck § 2115 Anm. 4; Staudinger Bem. zu § 1122 bis 15 C.

[3]) Bd. 5 S. 101, 102.

pflicht als Korrelat des Verfügungsrechts aufnehmen zu müssen. Das ist denn auch geschehen durch Aufstellung des § 2130, demgemäß der Vorerbe nach dem Eintritte der Nacherbfolge verpflichtet ist, dem Nacherben die Erbschaft in dem Zustande herauszugeben, der sich bei einer bis zur Herausgabe fortgesetzten ordnungsmäßigen Verwaltung ergibt, und auf Verlangen Rechenschaft abzulegen.

Die Verwaltungspflicht ist also nicht als solche ausdrücklich hervorgehoben, sondern es ist der Nachdruck auf das Endergebnis gelegt worden, aus dem mittelbar auf die Verpflichtungen des Vorerben während der Dauer der Vorerbschaft zu schließen ist. Da es demnach hauptsächlich auf den Zustand bei Eintritt der Nacherbfolge ankommt, so ergibt sich daraus von selbst, daß der Nacherbe nicht wegen einer einzelnen bemängelten Verwaltungshandlung Schadensersatz verlangen kann.[1])

Wann eine Verwaltung ordnungsmäßig ist, sagt das Gesetz nicht. Dies ist im einzelnen Fall nach den Anschauungen des Verkehrs zu entscheiden. Nur bezüglich der Anlegung von Geld bestimmt es, daß der Vorerbe es nur nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften anlegen darf (§ 2119), sofern es überhaupt dauernd anzulegen ist. Wann letzteres zu geschehen hat, bemißt sich wieder nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft. Der Vorerbe ist danach nicht verpflichtet, das erbschaftliche Geld unter allen Umständen mündelsicher anzulegen.[2]) Der Paragraph betrifft auch nur Neuanlegungen. Als besondere Arten der Verwaltungspflicht gehören hierher auch noch die dem Vorerben in § 2118 auferlegte Verpflichtung, auf Verlangen des Nacherben in betreff der zur Erbschaft gehörenden Buchforderungen gegen das Reich oder einen Bundesstaat in das Schuldbuch den Vermerk eintragen zu lassen, daß er über die Forderung nur mit Zustimmung des Nacherben verfügen kann, sowie zweitens die dem Vorerben in den §§ 2116, 2117 eingeräumte facultus alternativa, auf das Verlangen des Nacherben entweder die zur Erbschaft gehörigen Inhaberpapiere und mit Blankoindossament versehenen Orderpapiere, soweit sie nicht zu den verbrauchbaren Sachen gehören, bei einer Hinterlegungsstelle oder der Reichsbank mit der Bestimmung zu hinterlegen, daß die Herausgabe nur mit Zustimmung des Nacherben verlangt werden kann, oder sie mit der Bestimmung, daß er über sie nur mit Zustimmung das Nacherben verfügen kann, umschreiben zu lassen, oder, wenn sie vom Reich oder einem Bundesstaat ausgestellt sind, ihre Umwandlung in Buchforderungen

---

[1]) Prot. II S. 6755; Planck Anm. 1 zu § 2130; Staudinger Bem. 1 zu §§ 2130—2135.

[2]) Planck Anm. 2 zu § 2119; a. M. anscheinend Wilke Anm. 1.

mit entsprechendem Vermerke zu veranlassen (vgl. Strohal I S. 177 und oben § 10, 2).

Das Maß der bei der Verwaltung zu verwendenden Sorgfalt ist dagegen festgesetzt: Der Vorerbe haftet nur für diligentia quam suis (§ 2131), weil, wie die zweite Kommission erwog, dies dem mutmaßlichen Willen des Erblassers entspräche und auch aus der Stellung des Vorerben als Erben, das heißt Eigentümers zu folgern sei.[1]) Das entbindet ihn freilich nicht von der Haftung für grobe Fahrlässigkeit (§ 277 BGB.). Ebenso ist der Grad der Haftung in einigen besonderen Fällen erhöht, so außer in dem oben erwähnten § 2119, in § 2123, wo er streng nach dem aufgestellten Wirtschaftsplan zu verfahren hat und in § 2133, wo er sich den Wert des übermäßigen Fruchtbezugs insoweit kürzen lassen muß, als der Wert der Früchte nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zur Wiederherstellung der Sache zu verwenden ist, selbst wenn der Vorerbe in eigener Sache an eine Wiederherstellung nicht denken würde.

Aus seiner eigenartigen Stellung als Erbe auf Zeit ergibt sich einerseits von selbst, daß er zwar die gesamten Nutzungen der Erbschaft beanspruchen kann, andererseits aber die Erbschaft nicht mindern darf. Veränderungen oder Verschlechterungen von Erbschaftssachen, die durch ordnungsmäßige Benutzung herbeigeführt werden, hat er daher zwar nicht zu vertreten (§ 2132),[2]) wohl aber den Wert eines Erbschaftsgegenstandes, den er für sich verwendet hat, dem Nacherben zu ersetzen und, soweit ihn ein Verschulden trifft, sogar vollen Schadensersatz zu leisten (§ 2134). Nach welchem Zeitpunkt der Wert zu bemessen ist, ist bestritten. Man wird sich der Meinung Plancks[3]) anschließen müssen, wonach die Zeit der Verwendung entscheidet; denn hätte man die Zeit des Eintritts der Nacherbschaft als maßgebend ansehen wollen, so würde sich eine besondere Vorschrift mit Rücksicht auf § 2130 erübrigt haben; dazu kommt, daß es meistens sehr schwierig sein würde festzustellen, welchen Wert eine lange vorher verwendete Sache zur Zeit der Herausgabe gehabt haben würde. Das Ergebnis liegt auch in der Natur der Sache und wird sowohl den Interessen des Vorerben wie denen des Nacherben gerecht.

---

[1]) s. hierzu die kritischen Ausführungen bei Hachenburg S. 54, 55.

[2]) Er steht insoweit ähnlich da, wie ein Mieter, Nießbraucher oder Leiher. Dort auch die entsprechende Vorschrift (§§ 548, 1050, 602). Frommhold faßt den § 2132 als Ausnahme von § 2131 auf; dagegen richtig Planck zu § 2132.

[3]) Planck Anm. zu § 2134; ebenso Staudinger Bem. zu § 2130—35 III. 2; Perrin S. 53; a. M. Wilke Anm. 2 und Kuhlenbeck Anm. 1 zu § 2134.

Seiner Verwaltungspflicht entsprechend trägt der Vorerbe dem Nacherben gegenüber[1]) die gewöhnlichen Erhaltungskosten. Die außergewöhnlichen, aber erforderlichen Kosten dieser Art kann er aus der Erbschaft bestreiten (§ 124). Das gleiche gilt von den außerordentlichen Lasten,[2]) die als auf den Stammwert der Erbschaftsgegenstände gelegt anzusehen sind (§ 2126).

Macht der Vorerbe Verwendungen auf die Erbschaft, die nicht notwendig sind, so bestimmt sich die Ersatzpflicht des Nacherben nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag.[3])

Einrichtungen mit denen der Vorerbe eine Sache versehen hat, kann er wegnehmen.

§ 12.

Sonstige Mittel zur Sicherung des Nacherben.

Wie bereits S. 17 erwähnt, beschränkt sich die unmittelbare (dingliche) Sicherung des Nacherben nur auf einen mäßigen Kreis von Ausnahmen, andererseits bietet die obligatorische insofern keinen genügenden Ausgleich, weil die aus ihr entspringenden Ansprüche erst nach Beendigung der Verwaltung erhoben werden können. Dem Nacherben wäre daher in der Zwischenzeit jedes Eingreifen, jede Kontrolle oder ein Einwirken auf den Vorerben, daß er seinen Verpflichtungen gehörig nachkomme, versagt. Deshalb hat das Gesetz Bestimmungen, welche dies ermöglichen, in zweierlei Weise aufgestellt. Die einen hat der Vorerbe ohne weiteres zu befolgen, die anderen gewähren nur dann Schutz, wenn in der Person des Vorerben Tatsachen vorliegen, welche das Recht des Nacherben gefährdet erscheinen lassen.

Zur ersten Gruppe gehören die Vorschriften der §§ 2121, 2122, 2123.

Danach hat der Vorerbe dem Nacherben auf Verlangen ein Verzeichnis der zur Erbschaft gehörenden Gegenstände — nicht also der Nachlaßschulden — mitzuteilen. Das Inventar ist zu datieren und vom Vorerben zu unterzeichnen, der seine Unterschrift auf

---

[1]) Nach außen haftet er für alle während der Zeit seiner Berechtigung entstandenen Kosten und Lasten auch über die Zeit des Eintritts der Nacherbfolge hinaus (§ 2145).

[2]) Kosten und Lasten unterscheiden sich dadurch, daß erstere Leistungen sind, die um der Gegenleistung willen, während letztere ohne Rücksicht darauf gemacht werden, daher lediglich als etwas „Lästiges" empfunden werden. Planck Anm. 1 zu § 2124; Hachenburg S. 58, 59.

[3]) Treffen diese Bestimmungen nicht zu, so ist nur der Bereicherungsanspruch gegeben.

Verlangen des Nacherben öffentlich beglaubigen zu lassen hat. Es genügt ein Privatinventar; verspricht sich jedoch der Nacherbe hiervon keinen günstigen Erfolg, genügt es ihm auch nicht, daß er zur Aufnahme des Verzeichnisses hinzugezogen wird,[1]) oder glaubt andererseits der Vorerbe, daß die bloß private Beweisurkunde[2]) ihm keine genügende Grundlage für die Feststellung seiner Verpflichtungen bei der Auseinandersetzung biete, so kann der letztere und muß auf Verlangen des ersteren das Verzeichnis durch die nach Landesrecht zuständige Behörde oder einen zuständigen Beamten oder Notar aufnehmen lassen. Eidliche Bekräftigung des Inventars kann er dagegen nicht verlangen.[3]) Die Kosten der Aufnahme und Beglaubigung trägt die Erbschaft (§ 2121 Abs. 4).

Eigentlich selbstverständlich ist es, daß, wie der Satz 1 des § 2122 noch besonders bestimmt, der Vorerbe auf seine Kosten auch den Zustand der zur Erbschaft gehörenden Sachen durch Sachverständige feststellen lassen kann, dagegen bedurfte es allerdings des Satzes 2, durch welchen dem Nacherben das gleiche Recht gewährt wird. Immerhin wird durch erstere Vorschrift wenigstens die Anwendbarkeit der §§ 15, 164 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit außer Zweifel gestellt.[4]) Gehören Wälder, Bergwerke oder andere auf Gewinnung von Bodenbestandteilen gerichtete Anlagen (Steinbrüche, Torfmoore, Mergelgruben usw.) zur Erbschaft, so kann sowohl der Vorerbe wie der Nacherbe die Aufstellung eines Wirtschaftsplans verlangen. Dieser hat das Maß der Nutzung und die Art der wirtschaftlichen Behandlung festzustellen. Die Kosten trägt die Erbschaft.[5])

Die zweite Gruppe[6]) bilden die §§ 2127, 2128. Es sind das Recht auf Auskunftserteilung sowie der Anspruch auf Sicherheitsleistung event. Entziehung der Verwaltung. Sie bieten wesentlich wertvollere, weil durchgreifendere Handhaben zur Sicherung des Nacherben, sind dafür aber auch unter erschwerenderen Umständen anwendbar, nämlich nur, wenn es sich um eine erhebliche Verletzung der Rechte des Nacherben handelt. Während das im ersteren Paragraphen gewährte Recht aber schon gegeben ist, wenn Grund zu der Annahme besteht, daß der Vorerbe durch seine Ver-

---

[1]) Dies kann er nach § 2121 Abs. 2 verlangen.

[2]) Andere Bedeutung hat das Inventar nach § 1984 vbd. mit § 2009.

[3]) Wohl aber im Falle des § 2127 vbd. mit § 260 BGB. A. M. anscheinend Wilke Anm. 3 zu § 2128.

[4]) Planck Anm. zu § 2122.

[5]) Während sonst der Paragraph dem § 1038 entspricht, weicht er hier ab.

[6]) vgl. hierzu Planck Anm. zu §§ 2127, 2128; Staudinger Bem. zu §§ 2127—29; Perrin S. 47; Hachenburg S. 55.

waltung die Rechte des Nacherben verletzt, steht der aus § 2118 folgende Anspruch dem letzteren nur dann zu, wenn durch das Verhalten des Vorerben oder durch seine ungünstige Vermögenslage die Besorgnis einer Verletzung der Rechte des Nacherben sich als wirklich begründet erweist.

Das Recht auf Auskunft erstreckt sich nur auf den jeweiligen Bestand der Erbschaft, nicht auf den Stand der Verwaltung, was ja § 2030 ausschließt, auch nicht auf den Verbleib einzelner Gegenstände. Zur Sicherung des Nacherben genügt ja aber auch die Feststellung, daß und welche Gegenstände fehlen. Dies ermöglicht ihm mit Rücksicht auf das vorher nach § 2121 errichtete Inventar der § 260 BGB. Hiernach hat, wer zur Auskunftserteilung verpflichtet ist, ein Verzeichnis des Bestandes vorzulegen und event. auf Verlangen den Offenbarungseid bezüglich der Vollständigkeit dieses Verzeichnisses zu leisten. Der Vergleich der beiden Inventare ergibt dann, was fehlt.

Der Anspruch auf Auskunft bereitet aber ferner die Geltendmachung des Anspruchs auf Sicherheitsleistung vor. Er gibt sich nämlich bei der Auskunftserteilung die begründete Besorgnis einer erheblichen Verletzung der Rechte des Nacherben, und ist diese durch das Verhalten oder die ungünstige Vermögenslage[1]) des Vorerben veranlaßt, so kann der Nacherbe Sicherheitsleistung nach den Vorschriften des BGB. §§ 232 ff. verlangen.[2]) Das Verhalten des Vorerben braucht nicht gerade ein pflichtwidriges zu sein, andererseits kann der Vorerbe auch nicht einwenden, daß er in eigenen Angelegenheiten auch nicht sorgfältiger verfahre.[3]) Allerdings wird aber, wie Staudinger[4]) richtig bemerkt, mit Rücksicht auf § 2131 in der Regel die Verletzung von Rechten des Nacherben nicht zu besorgen sein, wenn der Vorerbe jene Einredebehauptung nachweist. Hat das Gericht den Vorerben zur Leistung der nach freiem Ermessen zu bestimmenden Sicherheit verurteilt, und ist das Urteil rechtskräftig geworden, so kann der Nacherbe an Stelle der Sicherheitsleistung verlangen, daß dem Vorerben die Verwaltung entzogen und zur Ausübung der diesem zustehenden Rechte vom Gericht ein Verwalter eingesetzt werde. Jedoch ist dies erst zulässig, wenn der Vorerbe die ihm auf Antrag des Nacherben zur Leistung der Sicherheit zu setzende Frist fruchtlos hat verstreichen lassen.

---

[1]) Nur bei diesem ursächlichen Zusammenhange ist der Anspruch gegeben.

[2]) Ein allgemeiner Anspruch auf Sicherheitsleistung steht dem Nacherben also nicht zu wie dem Nießbraucher.

[3]) Planck Anm. 1a zu § 2128; Hachenburg S. 54.

[4]) Bem. III zu §§ 2127—29.

Ist dem Vorerben auf diese Weise die Verwaltung entzogen, so verliert er das Recht, über Erbschaftsgegenstände zu verfügen (§ 2129). Der Vorerbe ist dann also absolut dispositionsunfähig wie nach § 2116 nach erfolgter Hinterlegung der Papiere. Um jedoch hierdurch gutgläubige Dritte nicht zu schädigen, erklärt der § 2129 die Vorschriften zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, für entsprechend anwendbar. Ja noch weitergehend schützt er auch die Schuldner der erbschaftlichen Forderungen. Die Entziehung der Verwaltung und die Aufhebung der Entziehung ist ihnen gegenüber erst wirksam, wenn sie von der Anordnung irgendwie Kenntnis erlangen oder ihnen eine Mitteilung der Anordnung durch die daran interessierten Personen zugestellt wird. Der Grund der Vorschrift ist der, daß der Schuldner im Gegensatz zu anderen Fällen, insbesondere der Beschlagnahme der Forderung, von der Entziehung der Verfügungsbefugnis des Vorerben nicht besonders in Kenntnis gesetzt wird (Prot. Bd. 5 S. 126). Der Schutz des Paragraphen kommt aber nur den Schuldnern, nicht den später durch Zession eintretenden Gläubigern zugute.[1])

§ 13.

B. Vorerbe und Nacherbe nach Eintritt des Nacherbfolgefalls.[2])

Sobald der Nacherbfolgefall eintritt,[3]) sei es nun, daß der gesetzte Termin da ist oder die Bedingung sich erfüllt, verändert sich ohne jedes Zutun des Vorerben die Rechtslage wesentlich zugunsten des Nacherben. Nach dem Begriffe der Nacherbschaft als zweier reziprok betagter bezw. bedingter Erbrechte müßte der Vorerbe alle Rechte verlieren, der Nacherbe sämtliche erwerben. Diesen Grundsatz spricht das Gesetz zunächst auch in § 2139 aus: Der Vorerbe hört auf Erbe zu sein, die Erbschaft fällt dem Nacherben an. Er wird Eigentümer, dinglicher und persönlicher Schuldner und Gläubiger, letzteres auch insoweit die Forderung oder das dingliche Recht in der Person des Vorerben mit der Schuld beziehungsweise mit dem Eigentum oder dem belasteten Recht sich konfundiert bezw. konsolidiert hatten. Der § 2143 spricht dies noch besonders aus, daß die in dieser Weise erloschenen Rechtsverhältnisse als nicht erloschen gelten, und zwar gilt dies ganz allgemein, nicht

---

[1]) Hachenburg S. 56; Planck Anm. 2 zu § 2029; Staudinger Bem. III, 4 zu §§ 2127—2129.

[2]) vgl. auch die kurzen Ausführungen im Überblick S. 15.

[3]) § 2106. Im Zweifel mit dem Tode des Vorerben.

nur im Verhältnis zwischen dem Vorerben und dem Nacherben. Die Wiederherstellung der erloschenen Rechte tritt ipso jure und mit dinglicher Wirkung ein.[1])

Dingliche Rechte erhalten ihren ursprünglichen Rang zurück. Die Verjährung der als nicht erloschen geltenden Ansprüche läuft für die Dauer der Vorerbschaft nicht (§ 202).[2]) Da der Nacherbe Erbe ist (§ 2100), nach § 857 BGB. der Besitz aber auf den Erben übergeht, so wird der Nacherbe auch ohne weiteres Besitzer, jedoch nicht in demselben Umfange wie der Vorerbe, sondern vielmehr in gleichem Maße, wie ihn bereits der Erblasser hatte, denn der Nacherbe ist nicht Rechtsnachfolger des Vorerben, sondern des Erblassers. Es geht daher wohl der Besitz über, welchen der Vorerbe durch Erbgang vom Erblasser erworben hatte, nicht aber der, den er selbst, wenn auch an Erbschaftsgegenständen ergriffen hatte.[3])

Die bloße Konsequenz des § 2139 bildet daher auch nur der § 2130, insoweit er bestimmt, daß nunmehr auch die tatsächliche Herausgabe der Erbschaft an den Nacherben zu erfolgen habe. Jetzt tritt die Rechenschaftspflicht erst in die Erscheinung, jetzt erst ist der Wert der im Übermaße gezogenen Früchte zu erstatten (§ 2133), Wertersatz für die zum eigenen Nutzen verwendeten Erbschaftsgegenstände, event. Schadensersatz zu leisten (§ 2134).[4])

Hat der Vorerbe ein zur Erbschaft gehörendes Grundstück vermietet oder verpachtet, so finden, wenn das Miet- oder Pachtverhältnis nunmehr noch besteht, die gleichen Vorschriften wie beim Nießgebrauch (§ 1056) Anwendung.[5])

Der dem Begriff der Nacherbschaft entsprechende in § 2139 ausgesprochene Grundsatz ist aber vom Gesetz durchbrochen worden,[6]) indem dem Vorerben über die Zeit der Vorerbschaft hinaus die Verfügungsmacht (im technischen Sinne vgl. auch Strohal I S. 194 Anm. 7) in gleichem Umfange wie vorher eingeräumt worden ist bis zu dem Zeitpunkte, wo er von dem Eintritt des Nacherbfolgefalls Kenntnis erlangt oder ihn kennen muß.[7]) Der dies bestimmende § 2140 ist erst von der Reichstagskommission eingeschoben worden, weil das Interesse des Vorerben und des Verkehrs diese Bestimmung erheische.[8]) Der Verkehr ist nur insoweit daran interessiert, als

---

[1]) Mot. V S. 123.
[2]) Hachenburg S. 66.
[3]) Strohal Bd. 2 S. 68ff.; Strohal, Sachbesitz S. 104.
[4]) Das Nähere über diese Paragraphen ist bereits im § 11 behandelt.
[5]) Die einzelnen aus dieser Anwendung folgenden Sätze siehe bei Staudinger Bem. III, 3a—h zu §§ 2030—2035.
[6]) vgl. auch Strohal I S. 193 Anm. 6.
[7]) D. h. fahrlässigerweise nicht kennt § 122 Abs. 2 BGB.
[8]) Planck Anm. 1 zu § 2140; Staudinger ebenso.

solche Personen nicht benachteiligt werden dürfen, welche gutgläubig bezüglich des Eintritts des Nacherbfolgefalls ein Rechtsgeschäft mit dem Vorerben abschließen, und auch nur insoweit der letztere selbst gutgläubig ist. Der § 2140 versagt deshalb den Schutz Dritten, die bei Vornahme des Rechtsgeschäfts den Eintritt kannten oder kennen mußten. Ist der Dritte gutgläubig, der Vorerbe aber nicht, so kommen dem ersteren immerhin noch die allgemeinen Vorschriften über den guten Glauben bezw. den öffentlichen Glauben des Grundbuchs zugute,[1]) soweit es sich um bewegliche Sachen handelt, also die §§ 932 ff., 1032, 1207, 1244, soweit Grundstücke in Frage kommen, die §§ 892, 893 BGB. Hier ist aber nicht bloß entschuldbare Unkenntnis des Eintritts der Nacherbfolge erforderlich, vielmehr darf der Erwerber überhaupt nicht wissen,[2]) daß die Sache zur Vorerbschaft gehört.

Weder § 2140 noch die eben angeführten Bestimmungen vermögen aber den Gläubiger zu schützen, wenn er aus einer Verfügung des Vorerben über Forderungen Rechte herleiten will, denn diese Grundsätze gelten nur für das Sachenrecht. Soweit ähnliche Bestimmungen im Recht der Schuldverhältnisse enthalten sind, schützen sie nur den Schuldner. Ob dieser im vorliegenden Falle durch irgendwelche gesetzlichen Bestimmungen gesichert ist, läßt sich nicht zweifelsfrei entscheiden. Eine besondere Bestimmung, wie sie die §§ 2111, Abs. 1 Satz 2 und 2129 Abs. 2 Satz 2[3]) enthalten, fehlt im § 2140. Es könnte daher nur die Anwendung einer allgemeinen Vorschrift oder Analogie in Frage kommen. Eine ganz allgemeine Vorschrift, die etwa dahin zu lauten hätte, daß der Schuldner den Verlust der Verfügungsgewalt seines Gläubigers über die Forderung[4]) erst von Kenntnis bezw. fahrlässiger Unkenntnis jener Tatsache ab, gegen sich gelten zu lassen brauche, besteht nicht. Wohl aber gibt es eine (scheinbar) allgemeine Bestimmung beschränkteren Umfanges, deren Anwendbarkeit immerhin zu prüfen wäre.

Es sind die erwähnten §§ 406—408 BGB. Diese betreffen einen Schutz des gutgläubigen Schuldners zwar nur bei rechtsgeschäftlicher Übertragung, während hier ein ipso jure wirkender Übergang von Rechten stattfindet, und zwar dem Gedanken nach

---

[1]) Planck Anm. 2 zu § 2140; Staudinger Anm. 3 zu § 2140; Perrin S. 47 ff.

[2]) Fahrlässiges Nichtwissen ermöglicht ihm einen Rechtserwerb nur bei unbeweglichen Sachen, wenn nicht ein Widerspruch eingetragen ist.

[3]) vgl. S. 188, 189.

[4]) Sei es durch Abtretung, Übertragung kraft Gesetzes, Beschlagnahme, Entziehung der Verwaltung, Erbgang, Eintritt der Nacherbfolge usw.

nicht vom bisherigen Rechtsinhaber, sondern unmittelbar von einem früheren (Erblasser). Indessen sind nach § 412 die erwähnten Paragraphen auch bei der Übertragung einer Forderung kraft Gesetzes anwendbar. Aber auch hier liegt der Fall durchaus anders, einmal handelt es sich in § 412 nur um Übertragung von Einzelforderungen und ferner ist auch Erwerb durch Erbgang nicht eine „Übertragung" kraft Gesetzes im Sinne des § 412 BGB.

Scheitert so die unmittelbare Anwendung der etwa in Betracht kommenden Bestimmungen, so kann als letztes nur die Analogie helfen. § 412 ist nicht entsprechend anwendbar, das ergibt schon der verschiedene Umfang des Schutzes des Schuldners. Während dieser nämlich nach §§ 406—408, 412 bei fahrlässiger Unkenntnis solchen genießt, ist der Schutz des § 2140 auf diesen Fall nicht erstreckt.[1])

Ebensowenig läßt sich aber der § 2111 oder der § 2129 analog anwenden, denn beides sind durchaus singuläre Bestimmungen. So würde man denn den Schuldner als hier ungeschützt ansehen müssen, es müßte denn sein, daß man in allen den Einzelbestimmungen des Gesetzes (§§ 406—408, 412, 2111, 2129) einen allgemeinen Rechtssatz ausgesprochen sehen könnte, so daß also Rechtsanalogie zum Ziele führte. Diesen Standpunkt vertritt Strohal[2]). Er meint, daß es der Gesamttendenz des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Verbindung mit seinen Nebengesetzen (besonders § 8 KO.) entspreche, wenn Befreiung desjenigen Schuldners angenommen werde, welcher bei der an den gewesenen Vorerben bewirkten Leistung guten Grund zur Annahme gehabt habe, daß der Fall der Nacherbfolge noch nicht eingetreten sei. Dem ist meines Erachtens beizupflichten. Aus jenen Einzelbestimmungen geht jedenfalls soviel hervor, daß das Gesetz den Willen hatte, den Schuldner insoweit zu schützen, als er in unverschuldeter Unkenntnis der maßgebenden Tatsachen sich befindet. Es hat ihm offenbar in diesen Fällen, als den schutzbedürftigeren Teil angesehen, weil es ihm nicht möglich ist, jene Kenntnis sich zu verschaffen, der neue Gläubiger ihn aber leicht in bösen Glauben versetzen kann. Die Förderung der Sicherheit des Rechtsverkehrs war der Grund für alle jene Vorschriften.

Das Interesse des Verkehrs hätte aber eine ähnliche Vorschrift auch im Falle des § 2140 erfordert. Denn jener Grundgedanke trifft hier genau so zu wie dort. Das scheint auch Perrin anzuerkennen, indem er den Mangel einer besonderen gesetzlichen Bestimmung dieser Art befremdlich findet. Er meint aber ebenso wie Planck,

---

[1]) vgl. Planck Anm. 2 zu § 2140; Perrin S. 47ff.
[2]) Bd. 1 S. 194, 195 Anm. 8; Hachenburg S. 63, 64. Entgegen Planck, Staudinger, Perrin.

daß eine Ausdehnung über jene Fälle nicht der Absicht des Gesetzes entsprechen dürfte, weil das Bürgerliche Gesetzbuch den Schutz des gutgläubigen Schuldners nur da habe anerkennen wollen, wo die Umstände dies als im Interesse des Verkehrs hätten geboten erscheinen lassen. Sollte dies etwa bei § 2140 nicht der Fall gewesen sein? Unseres Erachtens hat das Gesetz durch das Fehlen einer Bestimmung der fraglichen Art in § 2140 dies nicht konstatieren wollen, sondern den Fall hier nur übersehen. Es würde aber wie sonst seine Tendenz entsprechend zum Ausdruck gebracht haben, wenn es daran gedacht hätte.

Das Rechtsverhältnis zwischen Vorerben und Nacherben findet sein Ende, wenn der Fall der Nacherbfolge nicht eintritt, vielmehr der Nacherbe die Nacherbschaft ausschlägt (§ 2142). In diesem Augenblick wird — sofern der Erblasser nicht über das Schicksal der Erbschaft ein anderes bestimmt hat — der Vorerbe unbeschränkter Herr des Nachlasses. Alle ihm im Interesse des Nacherben auferlegten Beschränkungen fallen weg, sämtliche von ihm abgeschlossenen Rechtsgeschäfte bleiben wirksam usw. Dieser Erfolg kann bereits zur Zeit des Erbfalls eintreten, so daß ein Rechtsverhältnis zwischen Vorerben und Nacherben überhaupt nicht zur Entstehung gelangt. Denn der § 2142 gestattet dem Nacherben die Ausschlagung, sobald der Erbfall eingetreten ist.

Dritter Abschnitt.

Die befreite Vorerbschaft.

§ 14.

Geschichtlicher Überblick.

Unter der Überschrift des Abschnittes hat man sich nicht etwa ein besonderes Rechtsgebilde, eine selbständige Art der Nacherbfolge vorzustellen, sondern vielmehr das Bild des Regelfalles der Nacherbschaft, wie sie oben geschildert ist nur mit weniger weitgehenden gesetzlichen Beschränkungen des Vorerben.

Ein Bedürfnis für eine freiere Stellung des Vorerben gegenüber dem Nacherben hat sich von jeher geltend gemacht. Die Wege zur Erreichung dieses Zieles waren jedoch in den einzelnen Rechten nicht die gleichen, auch der Umfang der gewährten Befreiungen ein verschiedener.

Bereits das ältere römische Recht gab dem Erblasser die Möglichkeit, den Vorerben zu begünstigen dadurch, daß er ihm nur die Verpflichtung auferlegte, dasjenige herauszugeben, was bei Ein-

tritt des Fideikommißfalles noch übrig sein würde (fideicommissum eius, quod superfuturum erit). Damit war dem Fiduziar gleichwohl nicht dieselbe Stellung eingeräumt, wie wenn ein Fideikommiß überhaupt nicht angeordnet gewesen wäre. Jene Bestimmung war vielmehr der Ausdruck eines ganz besonderen Vertrauens, welches der Erblasser dem Fiduziar schenkte, den er damit lediglich von den lästigen Beschränkungen befreien wollte, die von Gesetzes wegen den Fiduziar beengen, weil er — der Erblasser — das Schwergewicht auf das Interesse des Fiduziars legte. Letzteres trat daher bei allen Handlungen des Genannten zwar in den Vordergrund; war es aber gewahrt, so war in nächster Linie auf die Rechte des Fideikommissars Bedacht zu nehmen. Es stand daher nichts im Wege, daß im einzelnen Falle dem Fideikommissar nichts von der Erbschaft übrig blieb, aber es verstand sich von selbst, daß der Fiduziar über die Erbschaft von Todes wegen überhaupt nicht verfügen und unter Lebenden freigebige Zuwendungen nur insoweit machen durfte, als die Sachlage im einzelnen Fall es rechtfertigte.[1]) Auch hatte er hierbei billigerweise so zu verfahren, daß er derartige Zuwendungen, wenn er selbst eigenes Vermögen besaß, nicht lediglich auf Kosten der Erbschaft machte, sondern eine entsprechende Verteilung eintreten ließ.

Gänzlich unzulässig war jede Handlung oder Unterlassung, die das ihm geschenkte Vertrauen mißbrauchte, daher machte ihn alles mit dem animus invertendi fideicommissi gratia Vorgenommene schadensersatzpflichtig. Eine Vereitelung der Rechte des Fideikommissars war also, sofern sie nicht dolos geschah, immerhin möglich.

Justinian glaubte daher hier Wandel schaffen zu müssen. Er bestimmte, daß ein Viertel der Erbschaft unter allen Umständen unantastbar sei, damit der Fideikommissar dieses vom Fiduziar herauszuverlangen stets in der Lage sei. Dafür fand aber der letztere seine Entschädigung wieder darin, daß ihm die unbeschränkte Verfügungsmacht über jene drei Viertel der Erbschaft gegeben wurde; er konnte hierüber selbst mit dem animus invertendi fideicommissi verfügen.[2])

Für die Unversehrtheit des einen Viertels hatte er Sicherheit zu leisten. In ganz besonderen Notfällen durfte der Fideikommissar auch den dem Fiduziar verfangenen Teil angreifen z. B. wenn er eine dos oder donatio propter nuptias leisten mußte, oder Gefangene loskaufen wollte.[3]) Abgesehen von diesen Ausnahmen hat der Fiduziar

---

[1]) l. 56, 60 § 8 D. h. t. 36,1; Dernburg, Pand. III S. 249.
[2]) Hase S. 53.
[3]) nov. 108 cap. 1 und 2.

das eine Viertel unbedingt herauszugeben, die übrigen drei Viertel, soweit sie noch bei ihm vorhanden sind, einschließlich ihrer Surrogate.

Das gemeine Recht traf hiervon keine Abweichungen; dagegen griff das allgem. Landrecht[1]) wieder auf das ältere römische Recht zurück, indem es davon Abstand nahm, einen festbestimmten Teil der Erbschaft dem Fideikommissar verfangen zu erklären. Es stellte aber den Fiduziar noch freier wie jenes, denn es sah von jeder Sicherheitsleistung ab und forderte auch nicht die Aufstellung eines Inventars. Im übrigen verbot es Verfügungen von Todes wegen und Schenkungen unter Lebenden, soweit es sich nicht um remuneratorische[2]) handelte. Herauszugeben war das gleiche wie im römischen Recht.

Auch in Österreich machte sich das Bedürfnis nach einer Anerkennung jenes Rechtsinstituts geltend. Man trug daher auch kein Bedenken, nach dem Vorgange der anderen Rechte eine wirkliche Substitution dann als vorliegend anzunehmen, wenn der Erblasser bestimmt hatte, daß der erste Erbe nur das herausgeben solle, was bei Eintritt des Substitutionsfalles noch vorhanden sein würde. Allerdings fehlte eine ausdrückliche dies für zulässig erklärende Gesetzesbestimmung, andererseits war aber auch ein entgegenstehender Grund nicht einzusehen.[3]) Man sah in diesem Falle nur die mit animus invertendi fideicommissi gratia vorgenommenen Handlungen, welche dem Charakter der fideikommissarischen Substitution zu widersprechen schienen, für unzulässig an, gestattete dem Erben aber sonst freie Verfügung unter Lebenden. Vermittelnd zwischen dem römischen Recht und dem allgemeinen Landrecht hielt man die Errichtung eines Inventars für erforderlich, sah von der Sicherheitsleistung aber ab.

Zu weit in der Tendenz, den Erben möglichst frei zu stellen, ging das sächsische Bürgerliche Gesetzbuch. Es drückte die Anwartschaft auf eine bloße Hoffnung herab; war doch lediglich die Verfügung von Todes wegen dem Beschwerten untersagt, dagegen jedes sonstige Verfahren, selbst, wenn es in der Absicht geschah, die Erbschaft zu verschleudern,[4]) gestattet. Folgerichtig konnte der Anwärter daher auch Sicherheitsleistung nicht beanspruchen. Eine Aufstellung eines Bestandsverzeichnisses war aber dem Erben gleichwohl zur Pflicht gemacht.[5]) Was die Herausgabe anbetraf, so galt auch hier der Grundsatz res succedit in locum pretii et pretium in locum rei.[6])

---

[1]) ALR. I, 12 §§ 468, 469.
[2]) RE. 29 S. 189.
[3]) Stubenrauch zu §§ 608—617.
[4]) § 2522 Seuff. Archiv Bd. 34 Nr. 137, Bd. 38 Nr. 326.
[5]) § 2523 vbd. m. 632.
[6]) § 2524.

§ 15.

Die befreite Vorerbschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich.

Das Bürgerliche Gesetzbuch stellt sich zu der Frage im wesentlichen wie das allgem. Landrecht. Es gestattet dem Erblasser, den Vorerben von einzelnen oder allen der in §§ 10 bis 12 oben besprochenen gesetzlichen Beschränkungen zu befreien mit Ausnahme jedoch der folgenden: Unwirksamkeit unentgeltlicher (§ 2113 Abs. 2) sowie der im Zwangswege getroffenen Verfügungen (2115), Errichtung eines Inventars nach § 2121, Duldung der Feststellung des Zustandes der Erbschaftsgegenstände. Würde man auch hier die Befreiung zugelassen haben, so würde man damit den Zweck der Nacherbschaft, einem anderen die Substanz zu erhalten, vollständig vereitelt haben, denn dem Vorerben hätte es ja freigestanden so zu handeln, wie wenn die Nacherbschaft überhaupt nicht bestände, insbesondere die ganze Nacherbschaft zu verschleudern. Dagegen ist es dem Erblasser nicht versagt, den Vorerben wie jeden anderen Erben noch weitergehenden Beschränkungen zu unterwerfen. Mit anderen Worten: mit dinglicher Wirkung kann er ihn nicht beschränken, sondern ihm nur Auflage oder Vermächtnisse auferlegen. Ferner versteht es sich von selbst, daß er noch weniger ihm die Verfügungsbefugnis vollständig entziehen kann. Nach Hachenburg handelt es sich hier um eine wirtschaftliche Unmöglichkeit, eine derartige Anordnung zu treffen. Ich bin der Ansicht, daß an erster Stelle bereits eine rechtliche vorliegt. Die gesetzlichen Bestimmungen, wie weit der Vorerbe dinglich beschränkt werden kann, sind zwingender Natur, sie legen die äußerste Grenze der Einschränkung der grundsätzlich freien Verfügungsmacht des Vorerben fest.

Dagegen steht nichts im Wege, daß der Erblasser die Verwaltung des Nachlasses einem Testamentsvollstrecker überträgt, wie sich auch aus allgemeinen Grundsätzen ergibt (§§ 2205, 2209, 2338).

Befreit der Erblasser den Vorerben nur von einzelnen oder überhaupt nicht von allen zulässigen Beschränkungen (§ 2136), so kann man diesen Fall wohl den der befreiten Vorerbschaft im engeren Sinne nennen, obwohl dies nicht dazu verführen darf, eine besondere Art als vorliegend anzunehmen. Für diesen Fall sind weitere Bestimmungen nicht getroffen. Ordnet der Erblasser aber alle zulässigen Befreiungen an, oder — was kraft gesetzlicher Vorschrift als das gleiche anzusehen ist — setzt er den Nacherben auf dasjenige ein, was von der Erbschaft bei dem Eintritte der Nacherbfolge übrig sein wird (§ 2137 Abs. 1) oder bestimmt er, daß der Vorerbe zur freien Verfügung über die Erbschaft berechtigt sein soll (§ 2137

Abs. 2), so liegt die Nacherbschaft auf den Überrest[1]) vor; die im Gesetz besondere Regelung erfahren hat. Im Falle des § 2137 Abs. 1 handelt es sich um eine Dispositivvorschrift;[2]) will der Erblasser also nicht, daß die Folge, welche das Gesetz an seine Anordnung knüpft, eintrete, so muß er ausdrücklich bestimmen, inwieweit der Vorerbe nicht befreit sein solle. Dagegen enthält der Abs. 2 des Paragraphen nur eine Auslegungsregel („ist im Zweifel anzunehmen". vgl. auch Prot. Bd. 5 S. 158). Nur aushilfsweise, wenn Zweifel besteht, wie jene Anordnung des Erblassers aufzufassen ist, tritt die Nacherbschaft auf den Überrest des Bürgerlichen Gesetzbuchs ein; ergibt sich, wie auch immer ein abweichender Wille des Erblassers, so ist dieser maßgebend.

Ist die Nacherbschaft auf den Überrest angeordnet, so hat der Vorerbe nur diejenigen Gegenstände herauszugeben, die zur Zeit des Eintritts der Nacherbfolge bei ihm noch vorhanden sind. Die Herausgabepflicht ist also hier erheblich eingeschränkt gegenüber der des gewöhnlichen Vorerben. Diese Begrenzung hat jedoch nicht die Bedeutung, daß nur die in Natur noch vorhandenen Gegenstände auszuantworten sind, der Grund hierfür wäre insbesondere auch im Hinblick auf die geschichtliche Entwicklung nicht ersichtlich. Vielmehr gilt das Surrogationsprinzip hier ebenso wie in § 2111; denn der § 2138 Abs. 1 Satz 1 enthält nur eine Abänderung des § 2130. Diese Auslegung bestätigen auch die Motive[3]) und Protokolle.[4])

Daraus ergibt sich auch, daß von dem Erfordernis einer bis zur Herausgabe fortgesetzten ordnungsmäßigen Verwaltung nicht die Rede sein kann, ebensowenig der Vorerbe dem Nacherben zur Rechenschaftsablage verpflichtet ist.

Außer den Fällen, daß der Gegenstand selbst noch in der Erbschaft oder sein Surrogat an Stelle dessen vorhanden ist, kommt also ein Herausgabe- oder Wertersatzanspruch oder auch nur ein Bereicherungsanspruch des Nacherben nicht in Frage. Der Vorerbe kann daher grundsätzlich mit der Erbschaft nach freiem Belieben verfahren, insbesondere, da eine Bestimmung, wie die justinianische nicht besteht, auch ohne Not die gesamte Erbschaft für sich verbrauchen, seine aus früheren Zeiten herrührenden Schulden mit erbschaftlichen Mitteln begleichen, bewegliche Sachen zu wesentlichen

---

[1]) Das Gesetz verwendet diesen Ausdruck nicht. Am häufigsten wird diese Form der Nacherbschaft vom Erblasser gewählt werden, wenn er seinen Ehegatten als Vorerben, die gemeinschaftlichen Kinder als Nacherben beruft.

[2]) Ebenso Planck Anm. zu § 2137; Staudinger Bem. zu §§ 2137, 2138; a. M. offenbar Endemann S. 178 Anm. 36, der in beiden Fällen nur eine Auslegungsregel sieht.

[3]) Bd. 5 S. 130.

[4]) S. 6873.

Bestandteilen seiner Grundstücke machen, oder auf andere Weise Erbschaftsgegenstände in seinem Nutzen verwenden,[1]) ohne irgendwie vom Nacherben belangt werden zu können. Für den letzteren Fall wollte noch der erste Entwurf einen Ersatzanspruch insoweit geben, als der Wert des Verwendeten sich noch im eigenen Vermögen des Vorerben befände. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat dies nicht aufgenommen.

In zwei Ausnahmefällen ist jedoch der Vorerbe dem Nacherben zum Schadensersatz verpflichtet, nämlich wenn er über einen Erbschaftsgegenstand unentgeltlich verfügt hat (§ 2113 Abs. 2) und ferner dann, wenn er die Erbschaft in der Absicht, den Nacherben zu benachteiligen, vermindert hat. Was den ersteren Fall anbelangt, so wird hier die Meinung vertreten,[2]) daß bei Verletzung der Vorschrift des § 2113 Abs. 2 dem Nacherben nur der Schadensersatzanspruch zustehe, die Verfügung selbst dagegen stets wirksam sei. Diese Ansicht ist nicht zu billigen. Der Anspruch ist vielmehr trotz der ohne weiteres schon eintretenden Unwirksamkeit der Verfügung gegeben.

Neben der Unwirksamkeit wird er allerdings wohl nicht häufig in Frage kommen, denn wenn die Sache oder das Recht im früheren Zustande noch vorhanden ist, wird ein Schaden nicht eintreten können, außer wenn der Nacherbe den Anspruch darauf nicht mit Erfolg geltend machen kann. Ist aber die Erbschaftssache beim Erwerber unter Verhältnissen untergegangen, von denen sie ohne die Verfügung des Vorerben nicht berührt worden wäre,[3]) so ist ein Schadensersatzanspruch ebenso unentbehrlich, wie dann, wenn der Dritte dem Vorerben gegenüber in gutem Glauben, dessen Verfügung daher wirksam war. Für die hier vertretene Auffassung, daß auch im Falle der Nacherbschaft auf den Überrest Unwirksamkeit der unentgeltlichen Verfügung eintrete, spricht einmal der Wortlaut des § 2136, der dem Erblasser nur gestattet, den Vorerben von der Beschränkung des Abs. 1 des § 2113 zu befreien, per argumentum e contrario also nicht von der des Abs. 2. Zum andern bietet sich aber für die entgegengesetzte Ansicht nicht die mindeste Stütze in den Protokollen oder Motiven, während für erstere die gesetzgeberische Erwägung spricht, den Charakter der Nacherbschaft als eines der Tendenz nach auf möglichste Erhaltung der Substanz für einen später Berechtigten gerichteten Rechtsinstituts zu wahren. Anhänger dieser Ansicht sind vor allem Strohal,[4]) Planck,[5]) Staudinger,[6]) Hachenburg.[7])

---

[1]) Prot. V S. 155. 156.
[2]) So: Wilke Anm. 3 zu § 2113; Eichhorn S. 46, 47 Anm. 56.
[3]) Dieses Beispiel stammt aus Strohal I S. 191 Anm. 59.
[4]) Strohal I S. 191 Anm. 59.
[5]) Anm. 3 zu § 2138.
[6]) Bem. 3b zu §§ 2137, 2138.
[7]) S. 43.

Müßte man Wilke und Eichhorn zustimmen, so wäre ferner die bei unentgeltlicher Verfügung des befreiten Vorerben über ein erbschaftliches Grundstück auftauchende Streitfrage gegenstandslos, ob nämlich ohne vorherige Eintragung des Rechtes des Nacherben gemäß § 41 GBO. der Vorerbe allein Passivbeteiligter sei.[1])

Dies wäre zweifellos zu bejahen, da seine Verfügung ja unwirksam wäre. Da die gemeine Meinung dieses aber nicht annimmt, so ist hier ferner jener Streit entbrannt. Vor allem ist es Martinius,[2]) der auch bei der Vorerbschaft auf den Überrest vorgängige Eintragung des Vorerben verlangt, wenn er allein verfügen wolle, da der Grundbuchrichter nie wissen, auch mit Sicherheit nicht feststellen könne, ob die Verfügung eine unentgeltliche sei, der Vorerbe aber nimmermehr der „Erbe" im Sinne des § 41 GBO. sein könne, weil selbst im Falle der Befreiung nicht gleichzeitig die Befreiung von der Beschränkung des § 2113 Abs. 2 BGB. gegeben sei. Er verwirft damit gleichzeitig die Ansicht Drewes', der gleichfalls den Vorerben nicht für den ausschließlich Berechtigten hält, im übrigen aber vorherige Eintragung nicht allgemein, sondern nur bei unentgeltlicher Verfügung fordert, deren Vorliegen er im Falle der Vorerbe sich weigern sollte, die causa aufzudecken, vermuten zu können glaubt.

Das Kammergericht hat geschwankt. Während es in den Beschlüssen vom 13. 8.[3]) und 30. 9. 1901[4]) beim befreiten Vorerben eine vorherige Eintragung nur im Falle des § 2113 Abs. 2 fordert, verlangt es diese unter allen Umständen im Beschluß vom 16. 2. 1903[5]) mit einer der von Martinius gegebenen Begründung wesentlich gleichen Ausführung.[6]) Dementgegen verlangt Cohn,[7]) Schwarz,[8]) Turnau-Förster[9]) die vorherige Eintragung des befreiten Vorerben nur bei unentgeltlicher Verfügung.

Meines Erachtens kann man keiner von beiden Ansichten beitreten. Denn einmal ist der Vorerbe „Erbe" (§ 2100 BGB.) wie jeder andere Erbe; das ergibt auch die ganze geschichtliche Entwicklung. Hieraus läßt sich also ein Gegengrund nicht herleiten; er tritt im vollen Umfange in die Rechtsverhältnisse des Erblassers ein, die Anwaltschaft des Nacherben vermag seine Erbeneigenschaft nicht

---

[1]) Über diese Streitfrage bezüglich des nicht befreiten Vorerben s. S. 24 ff.
[2]) S. 348 ff.
[3]) Rspr. 3, 391.
[4]) Johow, Jahrb. 23 A. 151.
[5]) Rspr. 6 Nr. 52 S. 320 ff.
[6]) Das Nähere s. auch S. 27 ff., dagegen Beschluß des OLG. Cassel vom 15. 10. 1904. Z. Bl. FG. Heft 1, 1905 S. 21 ff.
[7]) S. 365.
[8]) S. 226.
[9]) Bd. 2 Nr. 3 zu § 52 GBO.

zu schmälern, das Gesetz kennt auch nur eine Art von „Erbe“ und als solchen bezeichnet es den Vorerben in § 2100. Der Vorerbe ist aber weiter auch „derjenige, dessen Recht betroffen wird“ im Sinne des § 40 GBO.; er ist allein passiv beteiligt, denn seine Verfügungen sind wirksam, ob sie überhaupt unwirksam werden, hängt davon ab, ob die Nacherbfolge überhaupt eintritt, und wenn dies wirklich der Fall, davon, ob sie das Recht der Nacherben überhaupt beeinträchtigen. Daß der Vorerbe allein verfügungsberechtigt ist, ergibt sich auch daraus, daß der Nacherbe gesetzlich kein Recht hat, eine Mitwirkung bei einer Verfügung des Vorerben zu verlangen, während umgekehrt dem Vorerben wenigstens in gewissen Fällen der Anspruch eingeräumt worden ist, die Zustimmung des Nacherben zu seiner — des Vorerben — Verfügung zu verlangen.[1])

Braucht der nicht befreite Vorerbe aber sich schon nicht vorher eintragen zu lassen,[2]) so ist dies vom befreiten noch weniger zu verlangen. Zur Sicherung des Nacherben dient der § 52 GBO., der analog auch für den Fall des § 41 GBO. anzuwenden ist.[3])

Nach § 52 GBO. ist auch die Befreiung des Vorerben bei der Eintragung desselben von Amts wegen einzutragen. Desgleichen hat der Erbschein die entsprechende Angabe zu enthalten, wenn eine Nacherbschaft auf den Überrest angeordnet ist. Bezüglich der Angabe einzelner Befreiungen ist eine gleiche Bestimmung nicht gegeben, ihrer Vermerkung im Erbschein dürfte aber nichts im Wege stehen, da dies zur Klärung der Sachlage nur förderlich sein kann.

Ein Schadensersatzanspruch ist dem Nacherben ferner gegeben, wenn der Vorerbe in der Absicht, ihn zu benachteiligen, die Erbschaft vermindert. Das ist dieselbe Bestimmung, der wir schon im alten römischen Recht begegnen. Der animus invertendi fideicommissi wird hier getroffen. Bloß vorsätzliches Handeln oder Unterlassen ist hier nicht ausreichend, der Beweggrund zur Tat muß die Absicht sein, den Nacherben zu schädigen. Die Verminderung der Erbschaft kann in bloßer Verschlechterung, wie in vollständiger Veräußerung oder in Verzichten liegen.[4]) Da bei der Nacherbschaft auf den Überrest auch die Befreiung von der Bestimmung des § 2128 eintritt, so hat der Nacherbe, wenn eine solche Schädigung zu erwarten steht, nur die Sicherungsmittel der Prozeßordnung: Arrest und einstweilige Verfügung.[5])

---

[1]) vgl. S. 28 ff.
[2]) Eine Ausnahme besteht für Löschungen s. S. 29 ff.
[3]) Hierüber vgl. § 10, 1e S. 24 ff.
[4]) Planck Anm. 4 zu § 2138.
[5]) Planck Anm. 4 zu § 2138; Wilke Anm. 2 § 2128; Prot. II S. 6816.

Was nun die Ansprüche des Vorerben anbetrifft, so verhält es sich damit im allgemeinen nicht anders, als bei einer Herausgabe der Erbschaft auf Grund des § 2130 BGB. Bestreitet er also Aufwendungen, die er zum Zwecke der Erhaltung von Erbschaftsgegenständen den Umständen nach für erforderlich halten darf, aus seinem Vermögen, so kann er hierfür Ersatz verlangen;[1]) macht er andere Verwendungen,[2]) so steht ihm ein Ersatzanspruch nur nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag zu. Das gilt aber nur für Verwendungen auf solche Gegenstände, zu deren Herausgabe er nach § 2138 BGB. verpflichtet ist. Handelt es sich um solche, die er behalten darf (z. B. bewegliche Sachen, die er mit einem ihm persönlich gehörigen Grundstück verbunden hat), so kann er Ersatz nicht verlangen.

Ein solcher Anspruch steht ihm dagegen selbstverständlich dann zu, wenn eine Verwendung auf eine Sache in Frage kommt, welche er zwar hätte herausgeben müssen, aber infolge unverschuldeter Unmöglichkeit nicht herausgeben kann. Andernfalls würde er hier bei der Nacherbschaft auf den Überrest schlechter gestellt sein, als bei der gewöhnlichen Vorerbschaft.[3])

---

[1]) § 2124 BGB.
[2]) § 2125.
[3]) Ebenso Planck Anm. 2 zu § 2138; Staudinger Bem. 2 zu §§ 2137, 2138; Prot. Bd. 5 S. 156.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.